11ª = 6320

Digitized by Google

Fcc
10.479

~~28-5~~

~~92 82 50452~~

Digitized by Google

11ª = 6320

Digitized by Google

FLL
10.479

~~28-5~~

~~92-82° 50452~~

Digitized by Google

Digitized by Google

10479

348
M534

FRANCISCI MAZZEI

D E

MATRIMONIO CONSCIENTIÆ

VULGO NUNCUPATO

LIBER SINGULARIS.





ROMÆ ANNO MDCCLXVI.
SUMPTIBUS VENANTII MONALDINI
BIBLIOPOLÆ IN VIA CURSUS,



SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

REVERENDISSIMO PATRI

D. FELICI MARIÆ NERINIO

SS. BONIFACII, ET ALEXII HIERONYMIANO

ABBATI.

JOSEPH ANTONIUS MONALDINIUS FOELICITATEM.



ET Virtus perilluſtris Tua, & vis ingenii ſingularis, & magnum optimarum artium ſtudium, rerumque omnium a Te percepta doctrina, ſatis profecto eſſent, Nerini doctiſſime, cum ad hominum gratiam huic Operi con-

Digitized by Google

ciliandum , tum ad animos præoccupandos Eruditorum. Tanta eſt enim meritorum tuorum celebritas, atque fama, tanta virtutis opinio, ut dubitare quiſquam non audeat, ea quæ in Tuo Nomine apparent, approbatione eſſe digna, plauſuque hominum: alioquin quæ Te digna non eſſent, numquam profecto ſiviſſes acerrimus rerum æſtimator, atque judex, ampliſſimo Tuo Nomine decorari. Verumtamen non hæc modo, quæ ſumma ſunt, ſed etiam materies ipſa hujuſce Operis, magnumque nomen Auctoris commendant illud exquiſite opinioni intelligentium. Agitur enim hoc in Libro de Matrimonio, quod appellant *Conſcientiæ*: magnificum profecto, grave, perque

Digitized by Google

que utile argumenti genus: dignum denique, quod & docte tractetur, & ab eo tractetur viro, qui hoc facere docte possit. Nam cum multa in re canonica sint nequaquam satis adhuc explicata, tum perdifficilis, & perobscura quaestio est de hujusce generis Matrimonio, cui tamen nequaquam adhuc explanatio est adhibita docta, accurata, diligens, reique dignitati conveniens. Itaque utiliter sane ad Rem literariam publicam fecit V. Cl. Franciscus Mazzei in Romana Curia Advocatus, qui illam est aggressus tanto scilicet studio, tantâque diligentiâ, quantam ad explendum doctorum hominum desiderium adhibendam esse sentiebat. Hoc Opus tam grave, tamque ple-

Digitized by Google

plenum dignitatis offerre Tibi constitui, Nerini præstantissime, non tam ut ei doctum compararem Patronum, omniumque dignissimum, sed etiam ut observantiæ meæ singularis pignus Tibi aliquod exhiberem. Erat profecto jamdiu a me aliqua studii, quod in Te habui semper, danda significatio, quam etsi antea semper non cuperem vehementer solum, sed quærerem etiam diligenter, ea tamen, quæ mihi dudum ab hoc Opere oblata est, opportuniorem reperire non potui. Cum enim is Tu sis, qui literariis præsertim rebus, studiisque doctrinæ delecteris, in quibus jam inde a puero progressionem admirabilem, incredibilemque cursum ad omnem fecisti excellen-

Digitized by Google

lentiam : quid magis Tibi literario munere accomodatum, magisque gratum offerre poteram? In quo quidem quam merito, & recte fecerim, qui unum Te omnium Patronum huic Operi comparavi, judicare iidem poterunt, quorum de Te præclarum, verissimumque judicium est, æquasse summos homines, virum longe superasse. Quotus enim quisque est paulo in literis curiosior, cui comperta, explorataque non sit immensa pene eruditionis Tuæ copia, atque artium reliquarum in Te sita excellentia? Scilicet dum Latinæ loquentur Literæ, studiumque vivet artium optimarum, præclaram Tui memoriam excipient omnes anni consequentes. Nam quæ vulgata a

Digitized by Google

Te ſunt egregia illa opera, præſertim tantis plauſibus, tanta approbatione doctorum, eam Tibi commendationem, famamque pepererunt, quam nulla umquam delebit oblivio ſæculorum. De quibus quidem aliquid libenter dicerem, niſi intelligerem, ſatis ea nota eſſe, & pervagata incredibili opinione Tui, cujus de laudibus omnium eſt fama conſentiens. Nam quid ego multa de Te, cujus jam eſt magnum nomen apud omnes, quod majus certe fieri non poteſt laudibus non neceſſariis? Quantus revera Tu ſis, ii noverant, qui cum excellenti doctrinâ præſtarent, unamque haberent rationem meritorum, *Conſultorem* Te *ſupremæ Congregationis Sancti Officii* vo-

Digitized by Google

voluerunt. Nec de TE ſecus judicarunt Inſtituti Tui Socii, qui cum Virtutem Tuarum magnitudinem exploratam haberent, Procuratorem TE, inde iterum Abatem Generalem crearunt ſibi: quo cum munere fungeris, & rem Tuorum publicam, privatemque amplificaſti, & apud eos providentia, induſtriaque tua graviora ſtudia reſtituiſti. Sed jam finem ſcribendi faciam, TEQUE obſecrabo pro humanitate eximia Tua, & bonitate ſingulari, ut in bonam partem accipias pignus hoc obſequis mei: qualemque TE cæteris præbes pro excellenti naturæ tuæ conſüetudine, talem TE mihi obſervantiſſimo TUI hoc præſertim tempore impertias.

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO

SALUTEM.



E Matrimonio generatim fcripferunt plures tum Theologi tum Jurifconfulti. Immenfi porro laboris effet omnes hic recenfere. Quin etiam plures id fibi negotii dedere ut fingulare aliquod de Matrimonio argumentum commentariis illuftrarent.

Huc fpectant qui egerunt de MATRIMONIO IMPARI, ut Gerardus Feltmann *de impari Matrimonio* Ludovicus Bohemer. *de impari Matrimonio & jure liberorum ex eo natorum* Joannes Georgeus Eftor & Joannes Jacobus Sorber *de odio in Matrimonia inæqualia, & reftricto jure nobilitatis germanicæ quoad connubia*, de MATRIMONIO AD MORGANATICAM, ut Henricus Linck *de Matrimonio Lege falica contracto*, Schweder *de Matrimonio ad Morganaticam*, Henricus de Cocceji *de Lege Morganatica*, Marcellus Riccius *de Matrimonio ad Morganaticam denotationem Contracto* & Joannes Nævius: *An Matrimonium ad Morganaticam a Principibus & Perfonis illuftribus tantum an vero etiam a nobilibus rite contrahi poffit*: de MATRIMONIO PERSONARUM DIVERSÆ RELIGIONIS ut Theodorus Pau-

lus

Digitized by Google

lus *de Personarum diversæ religionis Matrimonio* Georgeus Christophorus Breintebach *de Matrimonio Allophylorum sive Personarum diversæ religionis*, DE MATRIMONIO PRINCIPUM, ut Joannes Fridericus Wilhemus a Neumann *de Principum Matrimoniis*, Joannes Petrus dede Ludewig *Matrimoniis Principum per Procuratores* de MATRIMONIO CONTRACTO IN ARTICULO MORTIS, ut Stephanus Waga *de Matrimonio in Mortis Articulo contracto* de MATRIMONIO PUTATIVO ut Joannes Nicolaus Hertius *de Matrimonio Putativo &c.*

At de occulto Matrimonio, quod nos Conscientiæ dicimus, ex professo, quod sciam, egit hactenus nemo (1). Si titulum spectes de eo disseruisse viden-

(1) Dum meus hic, qualiscumque sit, de Matrimonio Conscieniiæ Liber singularis, typis mandabatur, in opus incidi AndreæHieronymi Andreucci inclytæ Societatis Jesu de *Hierarchia Ecclesiastica*. Hujus autem operis, utilis ceteroqui præ materiis pluribus ab aliis vel non tractatis, vel tractatis in transitu, *libr.* 2. *dissertat.* 5. actum inveni, brevi tamen, *de Matrimonio Conscientiæ nuncupato ad Morganaticam*. Reque ipsa titulo huic respondet dissertatio; quippe quia si ea excipias quæ ex Encyclicis Benedicti XIV. Literis strictim de Conscientiæ Matrimonio habentur §. 5. & sequent.; cetera ad Matrimonium ad Morganaticam pertinent.

Cave tamen ex hujus dissertationis titulo arguas idem esse Matrimonium Conscientiæ quod Matrimonium ad Morganaticam. Potest contrahi Conscientiæ Matrimonium quin sit ad Morganati-

Digitized by Google

videntur modo memoratus Joannes Nicolaus Hertiu & Samuel Fridericus Willemberg, ille in opuscolo *de Matrimonio Instaurato, & Conscientiæ*, & hic in scriptis quæ nuncupavit: *Selecta Juris Matrimonialis*. In hisce agit de *Fundamentis decidendi causas Matrimoniales*, de *Monogomia & Polygamia*, de *Matrimonio Virgineo*, de *Matrimonio Conscientiæ*, de *Matrimonio Imparium*, de *Matrimonio ad Morganaticam*, de *Matrimonio Amazonico*, *de secundis nuptiis quinquegenariorum Conjugium* & de *Matrimonio simulato*.

Sed Auctoribus hisce idem est Matrimonium Con-

naticam, ut liquet ex operis mei cap. 1. §. 3. & monet idem *Andreucci* §. 5. *n.* 21. Recte *Neumann de Matrim. Princip. tit.* 31. §. 391. „ Penitus, *ait*, si „ rem inspicias immane quantum „ differunt Concubinatus, Ma- „ trimonium Conscientiæ & Mor- „ ganaticum. Concubinatus ad „ alterutrius beneplacitum est „ dissolubilis ..... non autem „ Matrimonium Conscientiæ & „ Morganaticum; quæ duo in „ eo quidem conveniunt, quod „ in utroque inferioris plerum- „ que conditionis Conjux assu- „ mitur; differunt tamen eo „ quod Conscientiæ Matrimo- „ nium utut rite, clam tamen „ & cum eorum saltem quorum „ interest, præscitu contrahitur, „ quoniam contrahentes duran- „ te hoc Matrimonio, demum „ sequuta alterutrius Conjugis „ morte manifestari solet. Mor- „ ganaticum autem non æque „ dissimulatur. Porro liberi ex „ Matrimonio Conscientiæ na- „ ti, regulariter a successione „ non arcentur, bene tamen „ Morganatici. Denique in Mor- „ ganatico uxor plerumque in- „ ferioris conditionis est: in „ Matrimonio Conscientiæ ve- „ ro, nunc Uxor, nunc Ma- „ ritus, inferioris conditionis „ esse deprehenditur.

Conscientiæ atque concubinatus : Idque agnoscens & ipse Joannes Nicolaus Hertius suum de *Matrimonio Conscientiæ & instaurato* opusculum verbis hisce conclusit : *Ceterum ut Matrimonium Conscientiæ in Imperio nostro valeat, non modo requiritur; id tantum inter duos (nam e Jure Romano justæ Uxori Pellicem superinducere non licebat V. L. unic. C. de Concubin.& L. final. C. Commun. de Manumiss. Novell. 18. cap. 5. Adde cap. 4. & sequent. distinct. 34.) cum voto & intentione perpetuæ ac individuæ consuetudinis iniri, nec Liberorum nativitatem in eo impediri, sed & illud contracturos vel superiorem non recognoscere, vel saltem superioritatis territorialis esse compotes, qui Legibus imperii & Constitutionibus Imperialibus CONCUBINATUM vetantibus derogare possint.*

Hac de causa ad scribendum de Matrimonio Conscientiæ animum appuli; nec incassum. Matrimonium hoc, ut a compluribus Episcopis audivi, hodiedum quum frequentissimum est. De hoc vero Conscientiæ Matrimonio pro dignitate agere difficile valde fuisset, nisi Benedictus XIV. Pontifex, quem nominare sat est, laudasse, die 17. Novembris 1741. (2) En-

(2) Optandum esset, ut quas Summi Pontifices ferunt, novas constitutiones, eas Episcopi Synodis suis insererent; Ita certius

Encyclicas illas Litteras dedisset, quibus ipsum mirifice direxit. In Decreto, & Decretalibus vix invenies Matrimonium hoc esse prohibendum, & non nisi ex justa causa posse permitti. At ecquis, amabo, haurire hinc potest quidquid ad materiam hanc pertinet? Mirum propterea haud esse debet, quod ante Literas Encyclicas Benedicti XIV. Nemo de Conscientiæ Matrimonio data opera disseruerit.

At ex quo Benedictus XIV. Pontifex Sapientissimus, & nunquam satis pro merito commendatus hasce quas modo commemoravi Encyclicas Literas dedit, hic de Conscientiæ Matrimonio tractatus facilis admodum evasit. Agendum in eo præcipue est de Ecclesiastico Superiore a quo Matrimonium Conscientiæ per-

tius omnibus innotescerent; certiusque propterea ab omnibus servarentur. Id autem quantum præsertim ad hasce Benedicti XIV. Encyclicas Literas præstitit Regia celsitudo Eminentissimi Henrici Episcopi Tusculani S. Romanæ Ecclesiæ V-ce-Cancellarii Cardinalis Ducis Eboracebsis. Eas *part.* 3. *cap.* 16. *articul.* 10. suæ Synodi breviter, summatimque perstinxit, tum integre retulit in appendice *ad hanc* 3. *partem num.* 33.

Sed Synodus hæc laudibus non ex hoc solum est ornanda, verum & maxime ex eo, quod cujusque Christiani Hominis officia erga Deum, erga Proximum & erga se metipsum perspicue adeo exponit, ut vel hic unus liber sufficiat ad vitam rite, recteque instituendam. Digna propterea est, quæ ab omnibus in prompta semper habeatur.

Digitized by Google

permitti queat; de caufis ex quibus poffit Matrimonium Confcientiæ permitti; de Perfonis quibus permittitur contrahere Matrimonium Confcientiæ; de iis quæ Superior Ecclefiafticus debet cognofcere, priufquam Matrimonium Confcientiæ permittat; de cafibus in quibus Matrimonium Confcientiæ neceffario ab Ecclefiaftico Superiore eft permittendum; de Miniftro Matrimonii Confcientiæ, ejufque obligationibus; de Matrimonio Confcientiæ conjunctorum obligationibus; de obligatione filentii qua ii tenentur, quibus Matrimonium Confcientiæ neceffario debet innotefcere, ejufque ceffatione. At hæc, & hujufcemodi alia diffolvere nullo negotio vales; modo ut Encyclicas Benedicti XIV. Literas perpendas.

Matrimonium hoc Confcientiæ iniri non nunquam folet eo adjecto pacto, ut Uxor, Filiique bonis illis quæ ipfis affignantur in Sponfalibus contenti; participes neutiquam fint dignitatis, ceterorumque bonorum Mariti & Patris. Ut igitur plene de Confcientiæ Matrimonio agerem, opere pretium duxi agere & de hoc pacto, quod ipfum Confcientiæ Matrimonium ad Morganaticam conftituit.

Multa vero quæ dici fufiffime potuiffent, paucis complexus fum. Differui ftrictim de vi hujus pacti qua-

Digitized by Google

cti quatenus Uxorem, tum Liberos respicit; de tempore quo pactum hoc utiliter iniri potest; de portione Uxori & Filiis assignanda; de hujusce pacti revocatione; de causa, eaque speciali, quam hoc pactum requirit; & de iis demum qui Matrimonium pacto hoc contrahere valent.

Quid autem ego hoc in opere præstiterim non dicam. Judicent alii. Hoc unum dicam. Singula; ut potui, accurate tractavi. Accuratius tractassem, si plus otii habuissem. At forensia quibus immane quantum detineor negotia, vix concessere ut subsecivo tempore, rei huic operam darem. Si viam commonstravero, id mihi erit satis. Auctores quibus sum usus, citavi ubique, quin etiam sæpissime verba eorum transcripsi; dissimulare per quos profecerim, turpissimum ratus. Quos vero in errore versari credidi, eos refutavi, & quidem libere. Quod si mihi imprudenti & invito exciderit aliquid, quod dici non sit æquum, uti liceat veteri illa, & solemni Romanorum formula: IS QUID EST QUOD JUS NON SIT ROGARI, EJUS HAC LEGE NIHIL ROGATUR.

Reliquum est ut moneam ad hujus libri calcem extare Encyclicas Literas Benedicti XIV., tum Literas alias ab eodem Summo Pontifice de hoc ipso

Con-

Digitized by Google

Conſcientiæ Matrimonio datas ad Eminentiſſimum, & Reverendiſſimum D. Cardinalem Malvezzi qui Bononienſi Eccleſiæ tanta cum laude præeſt. Utinam & haſce alias Literas prius habuiſsem. Multa ſane in opere dicta ex ipſis confirmaſsem. Hæc habui benevole Lector, quæ dicerem. Vale meiſque fave conatibus.



Digitized by Google

ADPROBATIO.

IN Libro ſingulari *de Conſcientiæ Matrimonio*, quem elucubravit Franciſcus Mazzei Juris utriuſque Conſultiſſimus, & in Romana Curia Advocatus Primarius, quemque Rm̃us P. Magiſter Sac. Palatii Apoſtolici expendendum mihi mandavit, nihil deprehendi, quod Orthodoxæ Fidei candorem obumbret, nihil quod Eccleſiæ diſciplinam, vel Matrimonii lædat libertatem. Occulti porro Matrimonii celebratio vel permittenda, vel neganda nec turbat normam a Synodo Tridentina præſcriptam, nec quoque modo minuit libertatem. Aſſenſus autem, vel diſſenſus, ut ſecreto contrahi poſſit, non a placito ejus, cujus eſt legitima poteſtas, ſed a qualitate pendet Cauſarum, ex quibus expedire videatur, ut ita contrahatur. Eumdem propterea librum perquam utilem cenſeo, ſi mandetur publicis typis; in eo enim profunde expenduntur, quæ cauſæ concurrant oportet, ut Matrimonii ſecreti permittatur celebratio, quæ contrahentibus injungendæ ſint circa ſobolem naſcituram obligationes, aliaque plura ſcitu digniſſima. Romæ ex Ædibus noſtris xv. Kalend. Decembris. 1765.

F. D. de Zelada Sac. Rot. Auditor, & Sac. Pœnitentiariæ Canoniſta.

Digitized by Google

ADPROBATIO.

Jussu Rmi P. Thomæ Augustini Ricchini Sacri Palatii Apostolici Magistri attente perlegi Librum inscriptum : *De Matrimonio Conscientiæ vulgo nuncupato* : Auctore Francisco Mazzei . Singularem doctissimi Viri eruditionem , ac perfectam tam Juris Civilis, quam Ecclesiastici peritiam miratus sum ; dum plures , ac difficiles quæstiones , quæ occurrere possunt , enodandas suscepit , summaque claritate , ac facilitate docte , ac sapienter dissolvit . Quare cum nihil reperirem , quod Orthodoxæ veritati , morum præceptis , & Ecclesiasticis sanctioribus adversetur , Opus hoc utilissimum , ac luce publica dignissimum censeo . Romæ hac die 18. Decembris 1765.

Ugolinus Mannelli Sacræ Romanæ Rotæ Auditor.

Digitized by Google

IMPRIMATUR,

Si videbitur Reverendiſſimo Patri Sacri Palatii Apoſtolici Magiſtro.

D. Archiep. Nicomed. Viceſgerens.

IMPRIMATUR.

Fr. Thomas Auguſtinus Ricchinius Ord. Præd. Sac. Palatii Apoſtolici Magiſter.

CON-

Digitized by Google

CONSPECTUS OPERIS.

CAP. I.

De Definitione & Divisione Matrimonii Conscientiæ.

CAP. II.

De Superiore Ecclesiastico cujus auctoritate iniri potest Matrimonium Conscientiæ.

CAP. III.

Quibus ex Causis Matrimonium Conscientiæ a Superiore Ecclesiastico permitti queat.

CAP. IV.

Quibus est permissum Matrimonium Conscientiæ contrahere.

CAP. V.

De quibus superior Ecclesiasticus cognoscere debeat priusquam Matrimonium Conscientiæ permittat.

CAP. VI.

Matrimonium Conscientiæ an permittere Superior Ecclesiasticus teneatur si præmissa cognitione causæ, eam veram & justam deprehendat, nec quidquam aliud obstet.

Digitized by Google

Digitized by Google

C A P. X I V.

De vi pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus respicit Uxorem.

C A P. X V.

De vi pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus respicit Liberos.

C A P. X V I.

Quo tempore pactum de quo agitur utiliter ineatur.

C A P. X V I I.

De portione in Matrimonio ad Morganaticam Uxori & Filiis assignanda.

C A P. X V I I I.

Num Pactum Morganaticum revocari queat.

C A P. X I X.

De speciali causa quam requirit Matrimonium ad Morganaticam.

C A P. X X.

De iis qui Matrimonium ad Morganaticam contrahere valent.

AD

Digitized by Google

AD CLARISSIMUM AUCTOREM

I. N. B. P. C. I. U. D.

Etsi magnum in orandis caussis tibi nomen ita confeceris, ut vel spectatissimorum Clientum nobilitatem, vel mirum illum, ac quam appositum ad Judices persuadendos, rerum, ac verborum delectum inspiciamus, æquissimo possis jure, absque ullo assentationis fuco Jurisconsultorum disertissimus nuncupari, ac, quam sibi Cæcilius Plinius Secundus gloriam tribuit, tibi merito arrogare, hæc sua verba tutissime proferens: *ad hæc ego genera caussarum, ambitiose fortasse addam claras, & illustres; æquum enim est agere nonnumquam gloriæ, & famæ, idest suam caussam.*

Clarissimum tamen, hoc quod publici juris facis elegantissimo de Matrimonio Conscientiæ opere, illud mirum in modum constituis, atque adauges. Quod enim Benedictus XIV. æternæ memoriæ Pontifex Decretalibus Literis de hujus ineundi fœderis ratione sanciverat, Tu concinno prorsus ordine, summaque perspicuitate, ac legum peritia e purissimis Sacri, Cæsaræique juris fontibus illustrare, feliciter agressus es.

Hujus Matrimonii naturam explicas, definitionem

Digitized by Google

nem præstas, caussam, rationemque, queis iniri potest, indigitas, Judicem, & administrum demonstras, quomodo iste silentio adstringatur, Conjugesque sese in instituendis liberis gerere debeant, ostendis; Neve quidquam hac in re ab illa tua sedula solertia effugisse videatur de pacto etiam ad Morganaticam, quo plerumque extra Italiam ejusmodi connubia cuntrahi solent, luculentissime differis in hoc facillime antecellens exteros J. C., quorum a nostris sanctionibus aberrantes sententias magna argumentorum vi, diluis, atque retundis.

Quemadmodum vero lectissima, & locupletissima instructus es bibliotheca, quam in dies auges, quaque, quidquid ad jus naturale, publicum, Civile, ac Pontificium, quidquid ad cujusque Interpretationem, quidquid ad nostros Pragmaticos, quidquid ad Sacram Universalis, & particularis Ecclesiæ historiam, ac denique quidquid ad omnigenam eruditionem spectat adservas, & Urbanissime commodas. Nil igitur mirum si ex tanta librorum copia eruditissimis hoc tuum opus exornasti adnotationibus, in quibus æque ac in ipso tuum enitet ingenium, ac tua in novis, veteribusque legibus enucleandis doctrina, & singularis eruditio tua apprime exeritur.

Quam-

Digitized by Google

Quamobrem in hoc tam eximio libro laudando jure, meritoque ſuam contulerunt ſymbolam duo ſpectantiſſimi Præſules RR. PP. DD. Xaverius Zelada, & Ugolinus Manelli ſumma ſcientia præſtantes ex duodecemviris ſtlitibus judicandis raro licet, ac primo forſan exemplo in cenſores adlecti, quod, quantum tuo nomini gloriæ adaugeat, nemo tantorum virorum dignitatis gnarus eſt, qui non videat.

Macte igitur animo Vir Clariſſime, & hujuſmodi ingenii tui monumentis literarium orbem ditare perge ita enim magno ſtudiorum bono mirifice conſules, & in gloriæ percurrenda via, cujus tu jam majorem partem tranſegiſti, lectiſſimis adoleſcentibus, quos ad recondita Juriſprudentiæ arcana jugiter initias, calcar addes. Vale.



LE-

Digitized by Google

LECTORI CANDIDO

I. L. A. G.

JUri quod deerat ſacro, quod cepit & ipſe
Felſineæ Gentis, Pontificumque decus,
Quem jam deflevit, Benedictus (1), muſa; Libello.
Juris in eximio, Candide Lector, habes.
Hic ſecreta tibi quæ ſint Connubia, Teſtes,
Pacta, Sacerdos, ſit qui modus ipſe docet.
Aſt non quæ adverſa certat Gens (2) impia mente:
Pandit hic indignos Religione dolos.
Utilitas quænam, qui ſit Doctiſſimus Auctor,
Quæris? Jam laudes Præſul uterquæ dedit.

(1) Benedictus XIV. primus Encyclicas dedit Literas de Matrimonio Conſcientiæ, quibus initium: Satis.

(2) Hertius de Matrimonio inſtaurato & Conſcieniæ; & Willembergius de Matrimonio Conſcientiæ.



CAP. I.

Digitized by Google

Digitized by Google



C A P. I.

De Definitione, & Divisione Matrimonii Conscientiæ.

§. I.



Cturus de Matrimonio, quod vocant Conscientiæ, quid eo intelligatur explanare in primis necessarium duco (1). Matrimonium Conscientiæ definitur ab *Hertio de Matrimon. instaurat. & Conscient. sect. 2. §. 1. Conjugium inæquale quod clam, & sine solemnibus concubitus mu-*

A *tuæque*

(1) De varia variis temporibus significatione *Matrimonii Conscientiæ* vide si lubet, Dissertationem, quam sub titulo: *Adnotationes circa Matrimonia secreta seu occulta, & quæ dicuntur Conscientiæ* elucubravit Benedictus XIV. anno 1724., quo a Secretis erat Sacræ Congregationis Concilii interpretis in causa, cui titulus erat: *Dubium Matrimoniorum: Thesaur. Resolut. tom. 3. pagin. 77., & plur. sequent,*

Digitized by Google

tuæque inhabitationis causa contractum sola Conjugum fide sustinetur : pauloque prolixius a *Willemberg. de Matrimon. Conscient.* §. 13. *Conjugium occulta Conjugum fide, de qua aliis non constet in finem veri Conjugii contractum, ut Conjuges indissolubili vinculo sibi invicem cohabitent, sed de mutua fortuna æqualiter non participent, neque liberis ex se natis jura aliorum liberorum permittant*: Sed hoc quod laudati, aliique Acatholici Auctores ita definiunt Conscientiæ Matrimonium a concubinatu (2) haud differre non obscure innuunt & ipsi, & ob-

(2) Matrimonium conscientiæ ab *Hertio*, *Willemberg*, aliisque Acatholicis definitum Concubinatum dici posse inde fortassis aliqui negabunt, quod Matrimonium Conscientiæ Auctoribus hisce est indissolubile; contra vero Concubinatus suapte natura dissolubilis est. At, si dicendum quod res est, male. Jure Romano spectato ea Matrimonium inter & Concubinatum intercedebat differentia, quod illud conjunctio erat individua, hic autem dividua erat conjunctio. At non est, quod id ipsum asserere possis inspectis Legibus Ecclesiæ. Ex *Concilio Tridentino sess.* 24. *cap.* 1. *de Reformation.* ad Matrimonium contrahendum neutiquam sufficit conjunctio individua, sed requiritur præterea consensus coram duobus, tribusve Testibus, tum proprio Sacerdote. Quodcumque Matrimonium aliter contrahitur, licet eo cum pacto ut indissolubile sit, non Matrimonium, sed Concubinatus est.

Vidit hoc *Augustinus Leyser*, tametsi Acatholicus & ipse. *Popularis iste Jurisconsultorum error*, ait in *Meditation. ad Pandect. tom.* 9. *specim.* 585. §. 1., *originem inde traxit, quod illi definitionem Matrimonii, seu nuptiarum, quæ in Jure Romano reperitur, quod scilicet sint viri & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens* §. 1. *Institut. de Petr. Potest. ante oculos habuerunt. nec definitionem istam jamdiu obliteratam, ac juribus, moribusque nostris planè non convenire cogitarunt. Apud Romanos videlicet solus de individua vitæ consuetudine*

Digitized by Google

& obſervavit *Bohemer. ad Tit. Decretal. de Clandeſtin. Diſpenſat.* §. 56. *& plur. ſequent.*

§. II.

Aliud eſt nobis Matrimonium Conſcientiæ. Illud nos Conſcientiæ Matrimonium dicimus, quod contrahitur coram Parocho, aut altero Sacerdote, ab eo cui hæc ſit poteſtas deſtinato, duobuſque Teſtibus, ea lege ut occultum ſemper ſit, atque ideo contrahitur omiſſis, auctoritate tamen Superioris Eccleſiaſtici, iis quæ præcedere debent proclamationibus, tum illa, quæ ſubſequi debet deſcriptione in ordinario Matrimoniorum libro. *Benedict. XIV. de Synod. Diœceſan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 13. *Nanty de Probation. per Teſt. cap.* 5. *num.* 9. Vides hinc Ma-

A 2 trimo-

*dine conſenſus, nuptias faciebat, etſi nulla ſolemnia, nec inſtrumenta dotalia acceſſiſſent. L.*30. *de Regul. Iur. L.* 15. *de Condit. & Demonſtrat. L.*8. *princi. L.*11. *princip. C. de Repud. At ea res poſtea inſignem mutationem paſſa fuit, poſtquam Chriſtianus Orbis.... benedictionem Sacerdotalem ad eſſentiam nuptiarum requirere cæpit. Ex hoc igitur tempore vetus illa nuptiarum definitio, mutari debuiſſet, atque male a Iuriſconſultis noſtris, & per manifeſtum errorem retenta eſt. Solus de individua vitæ ſocietate inter Virum, & Uxorem conſenſus, quamvis in actum deductus, nuptias & legitimum Matrimonium hodie non facit, ſed quamdiu benedictio Sacerdotalis non accedit, merus concubinatus eſt. Pleræque concubinæ hodie eo animo, eoque pacto accipiuntur, ut perpetua cum illis vitæ conſuetudo ſit, at propterea Uxores non efficiuntur... Manent hæ Mulierculæ concubinæ, quoniam cap.* 1. *ſeſſ.* 24. *de Reformation. Matrimon. in Concilio Tridentino benedictionem Sacerdotalem ad formam Matrimonii requirit.*

Matrimonium igitur Conſcientiæ, quamvis eo contrahatur pacto, ut ſit indiſſolubile, dici tamen debet non Matrimonium, ſed Concubinatus, hoc ipſo quod non contrahitur coram duobus, vel tribus Teſtibus, proprioque Sacerdote.

Digitized by Google

trimonium Conſcientiæ apud nos verum legitimumque Matrimonium eſſe.

§. III.

Matrimonium hoc ſi contrahatur conditione haud addita, qua Uxor & Filii loco alicujus porticnis excludantur a dignitate Mariti & Patris, tum ab eo quod leges in ejus bona ipſis tribuunt, dici poterit Conſcientiæ, adhibito genere ad ſignificandam certam ſpeciem, quod in Jure Civili frequenter uſuvenit (3). Sin autem contrahatur eo adjecto pacto, ut Uxor, Filiique, iis quæ ipſis in ſponſalibus aſſignantur bonis, contenti, participes haud ſint dignitatis, ceterorumque Bonorum Mariti & Patris, appellabitur *ad Morganaticam* vocabulo inducto a Germanis, apud quos Matrimonium tale primitus obtinuit, vel Lege Salica ut placet *Henrico de Coceji de Leg. Morganatic. ſect.* 2. §. 7. vel moribus, ut videtur *Heineccio Element. Jur. German. lib.* 1. *Tit.* 13. §. 301.

§. IV.

Matrimonio Conſcientiæ, niſi ejus Regni Lex obſtet, effectus omnes tribui debent veri ac legitimi Matrimonii. Recte Weyer *de commun. Bonor. part.* 1. *theſ.* 11. §. 3. de hoc Conſcientiæ Matrimonio ait, *Omnes effectus Matrimonii hic locum inve-*

(3) Plura ſunt negotia, quam vocabula. Fit hinc, ut quæ verba vi ſua ſignificationem habent generalem, ea ex inſtituto Loquentis certam ſpeciem indicent; illam nimirum, quæ caret nomine proprio, & cui fere tum ſpecies generis, quæ nomen habet proprium opponi, aut apponi ſolet, ut obſervare eſt in vocibus Adoptionis, Cognationis, Servitutis, & ſexcentis aliis. Vere *Boët. ad Topic. Cicer. Fit vero,* inquit, *ſæpe ut ſpecies iiſdem nominibus nuncupentur, quibus & genera.*

Digitized by Google

inveniunt, tam ratione Uxoris, quam liberorum, ita ut Uxor ſit legitima, & ipſi competant omnia jura, liberi legitimorum jure gaudeant, & in omnia allodialia & Feudalia bona, & terras ſuccedant... Etiam Uxor ignobilis nobili vel illuſtri nubens ſit nobilis.... Liberi ſunt vere nobiles. At Matrimonio ad Morganaticam effectus hoſce, pactum quod ipſum conſtituit videtur adimere. Sed de vi hujus pacti dicemus alias. Age nunc diſſerere incipiamus de Matrimonio Conſcientiæ.

C A P. I I.

De Superiore Eccleſiaſtico, cujus auctoritate iniri poteſt Matrimonium Conſcientiæ.

§. I.

EX definitione jam tradita Matrimonii Conſcientiæ, patet non nihil in eo remitti de Eccleſiaſtica Diſciplina. Omittuntur proclamationes conſuetudine (1) primum non nullarum Eccleſiarum receptæ, & ineun-

(1) Deſponſatorum in Eccleſia proclamationem deſcendere, inquit Innocentius III. *in cap. 3. de Clandeſtin. Deſponſat.* ex ſpeciali quorumdam Locorum conſuetudine locis non adjectis, in quibus antea conſuetudo illa obtinebat. Sed *Cujacius ad cap. 27. de Sponſalib.* obſervavit Divum Raymundum de Pennaforti *cit. cap. 3.* ex *cap. Cum in tua* in IV. Compilatione deſumpſiſſe, & verba *ſecundum conſuetudinem Eccleſiæ Gallicanæ* ex illo prætermiſiſſe. Galliæ igitur hæc ſpecialis conſuetudo erat, ſed, ſi dicen-

Digitized by Google

& ineunte ſeculo decimo tertio in Concilio Generali Lateranenſi ſub Innocentio III. ad Eccleſias omnes generatim extenſæ, & ſeculo decimo ſexto a Concilio Tridentino confirmatæ. *Specialem nonnullorum Locorum conſuetudinem* (ajunt Patres Lateranenſes *Can.* 51. relato *in Cap.* 3. *de Clandeſt. Deſponſat.*) *ad alia generaliter propagando, ſtatuimus ut quum Matrimonia fuerint contrahenda in Eccleſia per Presbyteros proponentur, competenti termino præfinito, ut intra illum qui voluerit, & valuerit legitimum impedimentum opponat*. Tridentina vero Synodus. *Quum ab Eccleſia* (inquit *ſeſ.* 24. *cap. de Reformat. Matrim.*) *quæ de occultis non judicat, malo ex clandeſtinis Conjugiis emergenti ſuccurri non poſſit, niſi efficacius aliquod remedium adhibeatur, idcirco Sacri Lateranenſis Concilii ſub Innocentio III. celebrati veſtigiis inhærendo præcipit, ut in poſterum antequam Matrimonium contrahatur, ter a proprio Contrahentium Parocho tribus continuis diebus feſtivis in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publice denuncietur inter quos Matrimonium ſit*

dicendum quod res eſt, non ſolius. De harum proclamationum uſu in Eccleſia Papienſi teſtantur *Gonzal. ad cap.* 27. *verbo Bannis de Sponſal. Mencken. de omiſſ. Proclamat. Sacerdotal. Theſ.* 1. Uſitatas & in Africa eas fuiſſe ex *Tertulliano* tradit *Bohemer. ad cap.* 3. *num.* 21. *de clandeſtin. Deſponſat.* Quinimo ex *Tulles de explicatione ſept. Sacrament. tom.* 4. *pag.* 135. refert *Collett. de Diſpenſat. tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *Que des le tems des Apoſtres il y a toujours eu dans l'Egliſe d'Orient, & d'Occident un avertiſſemenl public de chaque mariage futur, & qu'en diſtinguant comme on le doit la forme de la ſubſtance on trouvera cette derniere etablie chez les Grecs comme par tout ailleurs.*

Digitized by Google

ſit contrahendum, *quibus denunciationibus factis ſi nullum legitimum opponatur impedimentum*, *ad celebrationem Matrimonii in facie Eccleſiæ procedatur.*

§. II.

Duplex autem eſt finis harum proclamationum, quæ Matrimonium præcedunt. I. Ut Matrimonium inſtans publice apud Eccleſiam manifeſtetur. II. Ut publice citentur tum quorum intereſt, tum qui impedimentum illi opponere queant. Confer *Bohemerum ad Cap.* 27. *not.* 73. *de Sponſal. Hericourt in Legib. Eccleſiaſtic. ſuo ordin. reſtitut. part.* 3. *cap.* 5. *articul.* 1. §. 16. Tantaque eſt utilitas ipſarum, ut eas Proteſtantes variis Ordinationibus Eccleſiaſticis confirmaverint. Videſis *Mencken. de omiſs. Proclamat. Sacerdotal. Theſ.* 1. *Bohemer. Jur. Parochial. ſect.* 4. *cap.* 3. §. 2.

§. III.

Omittitur & deſcriptio hujus Matrimonii in Libro ordinario Matrimoniorum tantopere a Concilio Tridentino citat. *ſeſs.* 24. *citat. cap.* 1. *de Reformat. Matrim.* inculcata. *Habeat*, ſunt ejus verba, *Parochus librum in quo Conjugum*, *&* *Teſtium nomina*, *diemque*, *&* *locum contracti Matrimonii deſcribat*, *quem diligenter apud ſe cuſtodiat*. Agnoverunt hujus deſcriptionis utilitatem etiam Proteſtantes, qui propterea Eccleſiaſticis Conſtitutionibus ſanxerunt, ut quilibet Parochus peculiarem habeat librum, in quo ſcribat a ſe proclamatorum, ut & copulatorum nomina, diem, & locum contracti Matrimonii, ipſumque relinquat Succeſſori, ut fidem

in

Digitized by Google

in posterum facere queat. *Gerhard. de Conjug.* §. 463. *Bohemer. Jur. Parochial. sect.* 4. *cap.* 3. §. 8.

§. IV.

Patet hinc in Matrimonio Conscientiæ auctoritatem ejus Superioris Ecclesiastici requiri, qui solvere, seu ut ajunt, dispensare valeat a proclamationibus, tum a modo dicta descriptione. Porro spectato Concilio Lateranensi facta nec erat Episcopis potestas dispensandi a proclamationibus. Refert vero D. Antoninus, qui ante Tridentinum Concilium scripsit, Episcopos a proclamationibus dispensasse, quin & causas affert ex quibus jure ii dispensare poterant, *ut ex* 3. *part. titul.* 1. *cap.* 16. Sed hanc ipsis facultatem non nisi consuetudo tribuere potuit. *Collett. de Dispensat. Tom. I. lib.* 1. *cap.* 21. §. 10. Ceterum seposita consuetudine, hæc eis potestas esse nequibat *Interpretes tit. Decretal. de Clandestin. Dispensat.* & signanter *Schmalzgrueb. num.* 25. *&* *Mayr num.* 20., quippe quia nulla inferiori est potestas dispensandi a legibus Superioris.

§. V.

Non ignoro in ea non nullos esse opinione, ut Episcopus modo speciatim non sit prohibitus, dispensare valeat ab Ecclesiæ legibus (2) *Gibert Instit.*

(2) Sententia hæc fuit olim *D. Antonini* 1. *part. tit.* 17. §. 20. *Soti in* 4. *distinct.* 27. *quæst.* 1. *artic.* 4. §. *At quo tandem*: *Victor. in Relection. de Potest. Ecclesiæ n.* 18., & in præsentiarum omnium fere Gallorum. Potissimum hujusce sententiæ argumentum modo memorati desumunt ex *cap.* 29. *de Sentent. Excommunicat.*, in quo Innocentius III. Wratislaviensi Episcopo quærenti de Absolutione Ejus, qui incidit in excommunicationem juris

tut. Ecclesiast. part. 1. *tit.* 68. Sed & *Collett. loco modo citato* §. 7. monet indistincte, haud posse opinionem hanc admitti. Rectius alii tradunt, Episcopum non aliter dispensare posse a legibus Ecclesiæ, nisi hæc ei facultas tribuatur. *Wiestener ad tit. Decretal. de Constitut. num.* 159. *Leuren. ad eumdem titul. quæst.* 182., *& sequent.* ubi regulas simul tradit ex quibus dignosci possit an hæc Episcopo facultas tributa sit nec ne. Confer & *Pontium de Matr. lib.* 8. *cap.* 6. *per tot*, qui una verissimæ hujus propositionis aliquas affert declarationes. Sed omnibus antepone *Benedictum XIV. de Synod. Diœcesan. lib.* 9. *cap.* 1. §. 5. *& sequent.*

B §. VI.

ris ex communicatione cum Excommunicato, sed non in crimine, ita respondit: *Quamvis & tunc non Judicis, sed juris sententia Excommunicato communicans sit ligatus, quia tamen Conditor Canonis ejus absolutionem sibi specialiter non retinuit, eo ipso concessisse videtur facultatem aliis relaxandi*. Sed recte meo judicio *Suarez de Legib. libr.* 6. *cap.* 14. *n.* 7. hoc, quod ex citato *cap.* 29. desumitur, argumentum ita diluit. *Respondetur sermonem ibi esse de absolutione à censuris, de qua longè diversa ratio est, quam de dispensatione. In quo multi errant ab una ad aliam argumentantes, non considerando differentiam inter illas, quam supra posuimus. Absolutio enim non est contra aut præter legem Superioris, sed secundum illam, & ideo nihil mirum quod possit ab Inferiore dari, quamdiu non reservatur. Præterea absolutio è censura, præsertim ab excommunicatione ordinatur ad bonum Animæ, & est necessaria ad usum Sacramentorum, & ideo merito concessa intelligitur quando non reservatur. Quod secus est de Dispensatione ab irregularitate v.gr. & similibus. Hujus etiam evidens argumentum est, quod in dicto Cap. Nuper non solum Episcopo, sed etiam Parocho censetur concessa absolutio à censura Canonis non reservantis. Nemo autem dicet Parochum posse dispensare in omni Lege vel pœna non specialiter ipsi reservata.*

§. VI.

Sed attento Concilio Tridentino dispensare potest Episcopus a proclamationibus. Reliquit enim Concilium Tridentinum arbitrio, & prudentiæ Ordinarii remittere proclamationes. Episcopus autem est vere Ordinarius. Dubium nec est, quin & hæc ipsa potestas competat Vicario Generali vi officii *Reinfestuel ad tit. Decretal. de Clandestin. Dispensat. num.* 34. *Leuren. ad eumd. tit. quæst.* 156. *numer.* 2. Quæ enim potestas a Concilio Tridentino dispensandi, absolvendi &c. tribuitur Ordinario, ea tributa etiam intelligitur (3) Vicario Generali nisi expressim ei denegetur *Du-Cassè Prax. Jurisdict. Ecclesiast. part.* 1. *cap.* 10. *sect.* 1. *num.* 5. *quæst.* 1. Meritoque Auctor hic loco modo citato redarguit *Pontium*, qui *de Matrim. lib.* 5. *cap.* 31. *num.* 5. hanc Vicario Generali negat potestatem. Potest tamen Episcopus, si ita expedire judicet, hanc sibi reservare potestatem.

§. VII.

Apud Gallos Vicarium Generalem a duabus tantum non item a tribus denunciationibus dispensare posse, referunt *Fevret de Abus. lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 28. *Habert Tom.* 2. *suæ Theologiæ Tractat. de Matrim. cap.* 7. §. 5. *quæst.* 5. Sed adi *Goard.* qui *Theor. & Prax.*

(3) Divus Carolus Borromæus prohibuit quominus Vicarius Generalis præsente Archiepiscopo dispensaret à proclamationibus; ut *ex part.* 4. *Actor. Eccles. Mediolan. titul. de Officio Vicarii Generalis*. *Non remittat*, sunt ipsissima verba, *denunciationes Matrimoniorum præsente Archiepiscopo. Eo autem absente ne faciat, nisi ex rationabili causa juxta dispositionem Sacri Concilii Tridentini*. Utinam & eum imitarentur alii Episcopi.

Digitized by Google

Prax. Jur. Canon. Tom. 5. *quæst.* 14. §. 2. varia hac de re Curiarum placita affert, conciliatque. Sunt Diœceses in quibus Episcopi utuntur Vicario Generali, tum Officiali (4). At Officiali non est hæc potestas a proclamationibus dispensandi, nisi eis speciatim ab Episcopis fiat, vel consuetudine scientibus tamen, & patientibus Episcopis sit quæsita. *Semelier Collation. Ecclesiastic. Paris. de Matrimon. Tom.* 1. *lib.* 4. *Collat.* 2. Quæ dicta sunt de Vicario Generali, ea procedunt, & in Vicario Capituli Sede Vacante. *Collett. de Dispensat. Tom.* 1. *lib.* 2. 2. *part. cap.* 2. §. 8.

§. VIII.

De Prælato cui sit jurisdictio quasi Episcopalis quæritur, an ei sit potestas dispensandi a proclamationibus? *Si* quæstio hæc resolvenda esset ad nudam literam Concilii Tridentini, dubium nullum esse posset, quin hæc ipsi potestas esset. Usum enim est Concilium verbo *Ordinarius*, quo non Episcopus tantum, sed & Prælatus hic significatur. Reque ipsa

(4) Jure communi spectato, qui Vicarius est Episcopi, idem & Officialis est. Reque ipsa toto titulo sexti Decretalium, qui *de officio Vicarii* inscribitur, non nisi de Officiali Episcopi agitur. Commune hoc jus servatur in Italia, in qua Vicarius Episcopi simul est Officialis. Sed ubique in Gallia, Germania &c. non servatur. Vicarius ab Officiali distinctus est. Jurisdictionem ille exercet voluntariam, hic contentiosam. *Van Espe. Jur. Ecclesiast. univers part.* 1. *tit.* 12. *cap.* 4. *n.* 3. *Du Casse Prax. Jurisdict. Ecclesiastic. part.* 1. *cap.* 2. *n* 8. Hinc autem sequitur, ut dispensare Officialis nequeat à proclamationibus. Pertinet quælibet dispensatio non ad contentiosam, sed ad voluntariam jurisdictionem. *Babin. Collation. Ecclesiastic. Andegav. de Matrimon. mensis Julii anni* 1724. *tom.* 1. *quæst.* 1.

ipsa innixi literæ huic Concilii ita communiter sentiunt Interpretes *titul. Decretal. de Clandestin. Dispensat.* Wienstner. *num.* 9. *Reinfestuel numer.* 33. *Schmalzgrueber num.* 26. *Mayr num.* 21., & complures ab iis allegati. Sed non est quod huic opinioni stari queat. Re delata ad Sacram Congregationem ipsius Concilii interpretem, hæc sub Pontificatu Gregorii XIII. censuit hic nomine *Ordinarius* intelligi tantum debere Episcopum. *Non permittitur hæc facultas Commendatario licet ejus Abbatia jura Episcopalia habeat, cujus Abbas appellatione Ordinarii venit. Dixit enim Sanctissimus Dominus noster quod Ordinarius hic non intelligitur, nisi Episcopus, tamen Cardinali Farnesio Farfensis Monasterii Commendatario fuit permissum, non autem ejus Vicario*. Sic manu Cardinalis Carafa reperitur adnotatum in Libris Sacræ hujus Congregationis.

§. IX.

Neque admitti potest Responsio *Hurtadi*, qui *de Matrimon. Disput.* 5. *Difficult.* 19. *num.* 63. tenet attenta modo relata declaratione Sacræ Congregationis prohiberi Commendatarios solummodo, non item Titulares a proclamationibus dispensare. Verba enim illa *Ordinarius hic non intelligitur nisi Episcopus* hanc haud patiuntur interpretationem, quum æque excludant Commendatarios, ac Titulares. Accedit quod circa exercitium jurisdictionis quasi Episcopalis nulla intercedit differentia Titulares inter & Commendatarios. *La Combe in sua Jurisprud. Canon. Verb. Abbas sect.* 3. *num.* 1. Non est propterea quod hæc facultas negetur Commendatariis, tribuatur vero Titularibus. §. X.

§. X.

Jurisconsulti Galli non diffitentur hunc, quem nos attulimus, esse sensum recitatæ declarationis Sacræ Congregationis Concilii interpretis, sed usu apud ipsos obtinuisse referunt, ut Prælati etiam, quibus est jurisdictio in Clerum & Populum, Episcopo haud excluso, dispensent a proclamationibus. *Semelier. de Matrim. Collat. Ecclesiast. Paris. tom.1. lib.4. collat. 2. § 7. Goard. Theor. & Prax. Jur. Canon. Tom. 5. quæst. 14. § 2. La Combe in sua Jurisprud. Canon. Verb. Bannum Matrimonii sect. 4. distinct. 3. num. 3.*

§. X I.

Hi de quibus disseruimus sunt qui a proclamationibus valent dispensare. Sed numquid ipsorum auctoritate iniri valeat Matrimonium Conscientiæ, res in controversiam deduci posset sepositis Encyclicis Literis Benedicti XIV.; idque quia in Matrimonio Conscientiæ dispensare præterea oportet ab ea quam Concilium Tridentinum præscripsit descriptione in Ordinario Libro Matrimoniorum: minimeque facta ab ipso est potestas ab ea dispensandi. Additur, quod ipsa facultas data a Concilio Tridentino dispensandi a proclamationibus referenda est non ad casus, qui raro accidunt Matrimoniorum occultorum, sed ad ad eos, qui ut plurimum accidunt casus publicorum Matrimoniorum *argument. Leg. 3. & trium sequent. D. de Legib.* Quinimo Concilium Tridentinum optavit, ut ipsum Matrimonium contractum prævia a proclamationibus dispensatione proclamaretur, si fieri posset, ante consumationem. Dubitari propterea non immerito posset an hæc, quæ a Con-

Digitized by Google

a Concilio Tridentino data est facultas dispensandi a proclamationibus pertineret ad casum Matrimonii Conscientiæ, quod & occulte initur, & occultum semper manet.

§. XII.

Sed omnem sustulit dubitandi occasionem s. m. Benedictus XIV. modo dictis Literis Encyclicis. Si ipsas perpendas statim deprehendes pro certo Summum Pontificem habere Matrimonium Conscientiæ auctoritate Episcopi iniri posse. Dubium igitur esse haud potest, quin potestas Episcopo sit dispensandi tum a proclamationibus, tum a descriptione in ordinario Matimoniorum libro facienda. Quod si potest Matrimonium Conscientiæ iniri auctoritate Episcopi, iniri quoque potest auctoritate Vicarii Generalis, tum Vicarii Capituli sede vacante. Optandum tamen esset ut Episcopi potestatem hanc sibi reservarent, vel mandarent Personis prudentia, & doctrina præstantibus.

§. XIII.

Si Contrahentes sint duarum Diœcesum, in quæstionem venire potest, utrum ad Matrimonium Conscientiæ ineundum utriusque Ordinarii auctoritate opus sit, an sufficiat auctoritas alterutrius Ordinarii? In quæstione de sola dispensatione a proclamationibus hæc nonnullis insedit opinio satis esse eam obtinere ab alterutro Ordinario. Vide *Reinfestuel ad Tit. Decretal. de clandestin. Dispensat. numer.* 36. ubi hanc affert rationem. *Sicut potest Episcopus Sponsam alterius Diœcesis cum suo Subdito in Matrimonium conjugere juxta dicenda infra num.* 63., *ita*

ita poterit etiam cum ipso dispensare Schmalzgrueb. ad eumd. Tit. num. 26. & ab eo laudatos.

§. XIV.

At sententiam hanc oppugnatum ivit, & quidem meo judicio, jure meritoque *Ducasse Prax. Jurisdict. Ecclesiast. part. 1. cap. 10. sect. 5. quæst. 4. Il y a* (ait) *des Auteurs qui ont enseignè que cette seule dispense suffit pour les deux parties, à cause de la connexion qu'il y a entre elles: mais ce sentiment ne paroit bien fondè ni dans la thèorie ni dans la pratique. Car I. Pour accorder cette dispense, il faut avoir certitude qu'on ne peut pas faire d' opposition à ce mariage; & quelle certitude peut avoir un Grand Vicaire de ce qui se passe dans un autre Diocèse? II. Le Concile de Trente ordonne que la proclamation des Bans sera faite par le propre Curè des parties, avant que de proceder à la celebration de leur mariage: Or un Grand Vicaire ne peut pas dècharger un Curè d'un autre Diocèse de cette obligation, parce qu' il n' a point de jurisdiction sur lui, comme il n'en a point aussi sur l'une des parties qui n'est pas de son Diocèse? III. Parce qu' il arrive tres-souvent que des empechemens peuvent etre plus facilement dècouverts dans un Diocèse, que dans un autre; c'est pour cela que la dispense qu'on accorde dans celui-ci, n' a pas une connexion naturelle avec celle qu'on donne dans celui-là. & il n'en est pas de meme du mariage que de la dispense des Bans. Le Grand Vicaire peut proceder à la celebration du mariage d' un de ses Diocèsains avec une fille d'un Diocèse ètranger, parce que le mariage est necessairement le lien de deux*

deux personnes ; & ayant droit d' unir celle qui est de son Diocèse , il peut par consequent unir celle qui nel'est pas: Mais il est evident qu' il n' y a point un rapport aussi essentiel entre ces deux sortes de dispenses ; & que ces Auteurs ne semblent pas raisonner juste , quand ils disent , le Grand Vicaire peut donner la benediction nuptiale à ces deux parties , donc il a droit de les dispenser des Bans. Confer & *Collett. de dispensat. tom.*1. *lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. §.9., tum *Babin. Collation. Ecclesiastic. Andegav. de Matrimon. mensis Julii anni* 1724. *tom.* 1. *quæst.* 2. *in fine*.

§. XV.

Quid ego in nostra quæstione sentiam quisque ex adductis intelligere facile potest. Si in simplici dispensatione a proclamationibus auctoritas utriusque Ordinarii requiritur, eo certius unius, itemque alterius Ordinarii auctoritate opus esse debet, dum permittitur Matrimonium Conscientiæ, in quo dispensatio conceditur non solum a proclamationibus, sed & a descriptione facienda in ordinario Matrimoniorum libro.



CAP. III.

Digitized by Google

C A P. I I I.

Quibus ex causis Matrimonium Conscientiæ a Superiore Ecclesiastico permitti queat.

§. I.

Ecclesiæ, simulque Reipublicæ interest, ut Matrimonia publice palamque contrahantur, omnibusque innotescant. *Le Mariage* inquit *Gibert Consultation. Canonic. de Matrim. Tom.* 2. *Consult.* 63. *in princip. est un engagement qui doit etre public. Bien des raisons le demandent ainsi; mais sur-tout le respect dû au Sacrement, la necessité d' eviter le scandale, l' interet des parties & de leurs parens, le bien des enfans qui en pourront naitre, l' utilité des habitans du lieu ou il est contracté, enfin le bien public qui risulte de tous ces endroits.* Sed lege totam consultationem in qua illustris Auctor singula hæc persequitur.

§. II.

Accedit quod occultum Matrimonium luctuosos ut plurimum parere solet effectus. Hinc facilitas divertendi a Conjuge sine causa, & ad secunda vota transliendi; hinc Prolis susceptæ, vel impia abnegatio, vel prava educatio, vel exclusio a successionibus lege, majorumque dispositione delatis; hinc Patris qui juste Matrimonio dissentiat contemptus; hinc fraudolenta in statu Conjugali retentio

Beneficii, Pensionisque Ecclesiasticæ, tum Hæreditatis Legati, Fideicommissi sub conditione Cælibatus (1), aut viduitatis. Probe *Semelier de Matrim. Colla-*

(1) Recensui, ut vides inter exitiosos occulti Matrimonii effectus, retentionem Hæreditatis Legati, Fideicomissi sub conditione Cælibatus. At fortassis objicies Hæreditatem Legatum Fideicommissum sub conditione Cælibatus deberi, conditione hac adempta allegatis in hanc rem *L. 64. §.1. L.74. & L. 79. §.ultim. D. de Condit. & Demonstrat.*

Non me fugit hæc juris dispositio. Sed & notum mihi est ita Lege Julia, & Papia fuisse statutum. *Si quis*, sunt verba hujus Legis cap. 28., *cælibatus, aut viduitatis conditionem Hæredi, Legatariove injunxerit, Hæres, Legatariusve ea conditione liberi sunto, neque eo minus delatam Hæreditatem, Legatumve ex hac Lege consequuntor*: Confer clarissim *Gravin. de Leg. & Senatusconf. cap. 5. Schulting. in Jurisprudent. veter. antejustin. ad Jul. Paul. recept. sentent. lib. 3. tit. 4. not. 6.* tum *Heinecc. in Commentar. ad Leg. Jul. & Pap. libr. 2. cap. 16.*

Sed ut probe monuit *Gravin. tractat. modo cit. cap. 36. Legem hanc non tam Ratio, quam Necessitas expressit ab Octaviano Augusto. Cum enim diuturnum Bellum Urbem cæde Civium & Ærarium ingentibus sumptibus exhausisset, Cæsar publicis necessitatibus singulorum incommodo censuit occurrendum; etenim multa millia armatorum interierant, & Urbs valde decreverat fuga, & abstinentia Nuptiarum ..... Itaque Augustus augendæ proli cælibatum pœnis, conjugium, & multitudinem liberorum præmiis affecit: explendo autem Ærario libertatem capiendi ex alieno testamento magna ex parte præcidit, & transtulit in Populum jura & lucra Privatorum, ut quod solemne est, publicum commodum ex privatorum opibus coactum deflueret ad Principem*. Si igitur hominibus replendi causa Civitatem, ut necessitas ejus temporis exigebat, statutum à Lege Julia & Papia fuit, ut Hæreditas, Legatum, Fideicommissum, quibus adjecta sit conditio cælibatus, deberentur conditione adempta; non est, si verum amamus, quod mutato statu illo, & Civitate jam Hominibus repleta, possint amplius deberi Hæreditas, Legatum, Fidei-

Collation. Ecclesiastic. Paris. Tom. 1. *lib.* 1. *Collat.* 4. §. 2. *On doit s'y opposer*, ait, *& il y a pour cela des raisons de conscience, soit de la part des ma-*

riès,

Fideicommissum adempta conditione; sed non aliter ea deberi possunt, nisi conditio illa non secus ac quævis alia conditio impleatur. Recte *Livius libr.* 34.: *Quas*, scripsit, *tempora aliqua desiderarunt Leges mortales*, *& temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ plerumque Bellum abrogat. Quæ in bello pax*. Huc etiam pertinet, quod traditur à Nostris, deficiente nimirum ratione Legis cessare ipsam Legem. Videsis *Tulden. de Jurisprudent. extemporal. lib.*2. *cap.*6.

At vero dicet aliquis: Si hac in parte cessasset Lex Julia & Papia, ut primum Civitas Hominibus repleri cœpit, cur Terentius, Clemens, Papinianus, aliique Jurisconsulti, qui tanto tempore post scripserunt, deberi senserunt Hæreditatem, Legatum, Fideicommissum sub conditione cælibatus, hac adempta conditione, ut *ex Legibus supra allegatis*? At facilis est responsio. Exponebant ii Legem Juliam, & Papiam, ut patet ex hac Legis 64. inscriptione: *Terentius Clemens lib.* 5. *ad L. Juliam & Papiam*: tutiori illa Leges Pandectarum interpretandi ratione, ut tradunt *Leibnitius in nov. Method. discendi, docendique Jurisprud. part.*2. §.49. *&* 64. *Eckard Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap.* 5. §. 212. Eadem non est inscriptio Legis 74., & Legis 79., sed ex contextu liquet agi, & inibi de expositione Legis Juliæ & Papiæ. Nil igitur mirum, quod, quæ fuerit ejus sententia, tradiderint. Videmus & nunc eos, qui id sibi negotii dant, ut abrogatas Leges interpretentur, quid ipsæ præscripserint afferre. Neque illud est omittendum, quod integros horum Jurisconsultorum libros haud habemus. Vix aliqua habemus fragmenta. Fortassis si integros habuissemus libros, aliquid in iis occurreret, quod ad rem præsentem faceret.

Nota hic interim necessarium quam maxime esse conjungere Jurisprudentiæ, & Historiæ studia. Qui ignorant a Lege Julia, & Papia, occurrendi ergo necessitati illius temporis statutum fuisse, ut Hæreditas, Legatum, Fideicommissum sub conditione Cælibatus, debeantur, conditione hac adempta, ii scire nequeunt

riès, soit de la part des enfans: De-la part des mariès, n'est-ce pas un grand scandale, que des personnes habitent ensemble, comme mari & femme, n'etant pas connues pour tels? Dela part des enfans; une femme qui veut passer pout fille, ou met des obstacles a sa grossesse, ou se procure des avortemens, ou exposes enfans. Il y a aussi des raisons d'honneur; ces personnes vivent pour l'ordinaire avec plus de libertè, chacune de leur côtè, sous prètexte que leur mariage est secret. De plus, s'ils ont des enfans de ces mariages, ces enfans sont très-mal èlevès; car pendant que le mariage de leurs pere & mere est secret, ils ne sont pas sous leurs yeux. Enfin, dit M. de Sainte-Beuve, il y a à craindre beaucoup de tromperies. Si la femme devient veuve, elle se pourroit remarier comme si elle ne l'avoit jamais ètè; & si elle avoit des enfans qui seroient inconnus, celui qui l'èpouseroit se trouveroit chargè sans le savoir des enfans de son premier lit; & c'est ce qui mettroit la division dans sa famille. Si c'est le mari, il seroit chargè d'un douaire a l'insu de la seconde femme qu'il èpouseroit; ce qui diminue considèrablement son bien, & meme le douaire de le seconde femme. Non absimiliter loquitur *Goard Theor. & Prax. Jur. Canon. Tom. 5. quæst. 14. §. 2. pag. 178.*

§. III.

queunt mutato statu illo cessasse hac in parte ipsam Legem Juliam, & Papiam. Reque ipsa nemo unus, quod sciam, hoc tradidit. De necessitate vero conjungendi modo dicta studia legesis *Balduin. de Institut. Histor. ejusque cum Jurispr. conjunct., Schulting. de Jurispr. historic., Barbeyrac. in Orat. de conjungend. Jurisprud. & Histor. stud.*, tum *Eckard. Hermeneutic. Jur. part. 1. cap. 1. §. 33. & seqq.*

Digitized by Google

§. III.

At significantius Benedictus XIV. exitiosos hosce Matrimonii occulti effectus expressit in sua Encyclica Epistola. „ Quantum, *inquit*, a Sacramen-
„ ti dignitate, & Ecclesiasticarum legum præscri-
„ pto occulta hæc Matrimonta, Conscientiæ vul-
„ go nuncupata, ut plurimum abhorreant, satis su-
„ perque conjicere quis poterit, qui mentis aciem
„ ad exitiosos illorum effectus convertat. Hinc e-
„ nim gravia ortum habent peccata, præsertim ve-
„ ro eorum qui Divini judicii interminatione postha-
„ bita, priore Uxore cum qua clam contraxerunt,
„ relicta, cum alia spe futuri Matrimonii decepta,
„ & in turpem secum vivendi licentiam abducta,
„ palam contrahere promittunt. Quorumdam vero
„ mentem ita pravæ cupiditates excæcant, ut no-
„ vum contrahere secretum Matrimonium audeant,
„ post alterum secreto itidem nontractum, & non
„ dum prioris Conjugis morte solutum, seseque
„ magno scelere polygamos reddant. Alii etiam
„ eo impudentiæ devenere, ut in hujus Magni Sa-
„ cramenti contemptum post primas secretò initas,
„ alteras aut publicè, aut privatim nuptias contra-
„ hendo, sese audacius polygamia pariter innoda-
„ re non perhorrescant. Age vero quam gravia,
„ quam nullo pacto ferenda ex his Matrimonii ma-
„ la oriuntur! Si enim ad quamcumque Matrimo-
„ nii suspicionem submovendam, Virum seorsim à
„ Muliere vivere contingat, sublata est illicò indi-
„ vidua vitæ consuetudo, & contemptum est Ver-
„ bum Domini: Adhærebit homo Uxori suæ, & e-

„ runt

„ runt duo in carne una. Sin hæc vitæ consuetudo
„ servetur, nemo est, qui illam criminis non ar-
„ guat, & utpote detestabilem in scandali mate-
„ riam non traducat. Neque illata per scandalum
„ dispendia rependit subsecuta celebratio occulti
„ Matrimonii, quod in tenebris delitescit, & ab
„ omnibus ignoratur. Leviora quoque damna non
„ sunt, quæ susceptæ proli irrogantur. Sæpe enim
„ contingit illam a Parentibus & a Matre præser-
„ tim amotam, nec pie nec liberaliter institui;
„ sed incertis fortunæ casibus objectam relinqui,
„ nisi etiam Parentes ipsi contra naturæ leges ausu
„ nefario illius vitæ insidientur. Ubi vero tam im-
„ mane facinus Parentes deterreat, illosque ad so-
„ bolem alendam, instituendamque humanitas ipsa
„ compellat, alia imminet Liberis susceptis ex oc-
„ culto Natrimonio lugenda avitarum facultatum,
„ & bonorum jactura, pro quorum possessione asse-
„ quenda, quamvis clament jura sanguinis, illis ta-
„ men careant, necesse est, propter occulta Pa-
„ rentum Matrimonia, & ademptam legitimatio-
„ nis, & filiationis probationem. Huic etiam ma-
„ lorum origini sunt referenda ipsa quoque secreta
„ Matrimonia contracta a Filiis familias contra Pa-
„ tris juste dissentientis voluntatem, ex quibus quam
„ gravia incommoda oriri soleant, neminem latet.
„ Quid plura? Adeo invaluit malitia, ut quando-
„ que in minoribus Ordinibus constituti Pensiones,
„ & Beneficia ad Divinum cultum, & Ecclesiastica
„ munia instituta, etiam post initum clam Matri-
„ monium retinuerint, sibique de mammona iniqui-
„ tatis loculos miserrime comparaverint. §.IV.

Digitized by Google

§. IV.

Quæ quum ita sint, jure meritoque occultum Matrimonium prohibitum omni tempore fuit. Vide quæ de prohibitione hæc ex (2) *Evaristo*, *Hormisda*, *Nicolao I.*, *Leone Magno*, tum ex *Concilio Carthaginensi IV.* & *Concilio Arelatensi VI.* collegit Gratianus *Can.* 1. 2. 3. 4. 5. & 6. *quæst.* 5. *Caus.* 30. Adde & quæ *Semelier de Matrimon. Collation. Ecclesiastic. Paris. tom.* 1. *lib.* 1. *Collat.* 4. §. 2. affert Galliæ Concilia ipsum prohibentia.

§. V.

Prior, quod sciam, Alexander III. *in cap.* 2. *de clandestin. Desponsat.* permitti ex rationabili causa

(2) Qui a Gratiano hic affertur Canon sub *Evaristi* nomine, citatus a nobis est, non quia genuinus sit hujus Pontificis fœtus, sed quia ineunte sæculo nono ad normam fabricatus est Disciplinæ, quæ tunc temporis in Ecclesia vigebat; ut optime animadvertunt *Benedictus XIV. de Synod. Diœcesan. lib.* 8. *cap.* 12. *n.* 5., *Drowen. de Re Sacramentar. tom.* 2. *lib.* 9. *cap.* 2. *sect.* 3. §. 13.

Ceterum diu est, quum Viri eruditi præsidiis muniti Historiæ Criticesque detexerunt Decretales a Clemente I. ad Siricium usque non ab eis, quorum nomina præferunt profectas esse, sed opus esse Isidori Mercatoris. Tales sunt Clementis I. quinque, Evaristi duæ, Alexandri I. tres, Sixti I. duæ, Telesphori una, Hygini duæ, Pii I. quatuor, Aniceti una, Soteris duæ, Eleutherii una, Victoris quatuor, Zephirini duæ, Callisti duæ, Urbani una, Pontiani duæ, Anteri una, Fabriani tres, Cornelii duæ, Lucii una, Stephani duæ, Sixti II. duæ, Felicis tres, Eutychiani duæ, Caii una, Marcellini duæ, Eusebii tres, Melchiadis duæ. Vide Clariss. *Zallwein. Princip. Jur. Germanic. Princip. Jur. Ecclesiast. univers. & particular. German. tom.* 2. *quæst.* 1. *cap.* 5. §. 6. Sed adde, qui priori loco laudandus erat, eruditissimum *Coustant. in præfat. ad Epistol. Decretal. a Clemente I. ad Innocentium III.* §. 10. *per tot.*

ſa Matrimonium Conſcientiæ poſſe dixit. Confer *Semelier de Matrimon. Collat. Eccleſiaſt. Pariſ. t.* 1. *lib.* 1. *Collat.* 4. §. 7. *Goard. Theor. & Prax. Jur. Canon. Tom. quæſt.* 14. §. 2. *pag.* 178. Hæc autem cauſa rationabilis, ſi Enclyclicas Literas Benedicti XIV. attendas, non eſt quævis & vulgaris cauſa, ſed eſt cauſa GRAVIS URGENS, & URGENTISSIMA. „ Id, *ait Benedictus XIV.*, ut ad præſcriptum „ Sacrorum Canonum licite fieri poſſit, non ſatis „ eſt quævis & vulgaris cauſa, ſed GRAVIS, UR- „ GENS, & URGENTISSIMA requiritur. „ Unam vero expreſſit. „ A ſacro noſtro Pœnitentiariæ Tri- „ bunali, *pergit*, eo potiſſimum caſu ſit poteſtas „ ita celebrandi Matrimonium, quo Vir & Fœmi- „ na in figura Matrimonii publice degentes de qui- „ bus nulla viget criminis ſuſpicio, in occulto ta- „ men concubinatu perſeverant. Facile enim „ quiſque conjiciet quam abſonum eſſet eos a ſtatu „ damnationis per gratiam Sacramenti revocandos „ ad publice contrahendum Matrimonium præviis „ denunciationibus compelli. „ *Conſulto vero addit.* „ Hanc praxim vobis duximus proponendam, non „ quia diſpenſatio præmiſſo caſui ſolum congruat, „ quum alii ſimiles, & fortaſſe urgentiores eſſe poſ- „ ſint, in quibus diſpenſare expediat, ſed quia ve- „ ſtri paſtoralis officii partes verſari debent in ſe- „ dulo inveſtiganda legitima, & urgenti cauſa di- „ ſpenſationis, ne Matrimonia occulte celebrata „ luctuoſos habeant exitus, quos intimo cordis mœ- „ rore recenſuimus. „

§. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Ceterum etiamsi Summus Pontifex expressa una illa causa permittendi Matrimonium Conscientiæ*, hoc haud addidisset, fas esset aliis ex causis justis tamen ipsum permittere. Concilium quoque Tridentinum unam expressit causam dispensandi a proclamationibus, si nimirum probabilis fuerit suspicio Matrimonium impediri posse, sit tot præcesserint denunciationes. At nihilominus ex aliis legitimis causis concedi potest, reque ipsa conceditur hæc dispensatio a proclamationibus. Confer *Drouven de Re Sacramentar. Tom. 2. lib. 9. cap. 2. quæst. 14. Collett. de Dispensation. Tom. 1. libr. 2. part. 2. cap. 2.* §. 8.

§. VII.

Errant vero, qui autumant, ideo ex aliis legitimis causis concedi posse hanc a proclamationibus dispensationem, quia Concilium Tridentinum licet unam expresserit causam, tamen totum hoc dispensationis negotium prudentiæ, & judicio ordinandi reliquit. *Quod illius prudentiæ, & judicio Sancta Synodus reliquit*. Si enim verba *immediate antecedentia* ad monitum *Celsi in leg. 24. de Leg.* conjungantur cum verbis modo relatis, ad liquidum patet, iis Concilium prudentiæ, judicioque Ordinarii id reliquisse, an concessa dispensatione a tribus proclamationibus, Matrimonium ante consumationem proclamandum sit nec ne? „Vel una tantum, *sunt verba antecedentia*, denunciatio fiat, vel tribus Te„stibus præsentibus Matrimonium celebretur, de„inde ante illius consumationem denunciationes

D „in

,, in Ecclesia fiant, ut si aliqua subsunt impedimen-
,, ta, facilius detegantur, nisi Ordinarius expedi-
,, re judicaverit, ut prædictæ denunciationes, (idest denunciationes faciendæ ante Matrimonii consumationem, de quibus proxime loquutum erat) remittantur. *Quod*, sunt verba sequentia, *illius judicio, & prudentiæ Sancta Synodus remittit*. Ratio autem cur ex aliis causis legitimis concedi dispensatio a proclamationibus queat, inde petenda est, quod semper ac nominatim Lex haud limitat facultatem datam dispensandi ad causam expressam, eam dare intelligitur ex quibuscumque aliis causis æque urgentibus, & potissimum expressa urgentioribus, argumento *leg.* 12. *& sequent. D. de Legib.*

§. VIII.

De diverticulo nunc in viam ut redeamus, videndum ecqua alia præter expressam a Benedicto XIV. justa causa sit cur Matrimonium Conscientiæ permitti queat. Nisi quid me fallit, justa hæc causa tum & non aliter esse dicenda est, cum Matrimonium ad periculum incontinentiæ vitandum contrahere oporteat, & opus sit, occultare vero ex ipsius inæqualitate intersit. Justam porro hanc esse causam Matrimonium Conscientiæ permittendi, non est quod dubitare quispiam possit. Quî potes impedire quominus illud contrahatur Matrimonium, quod ex incontinentiæ periculo salus Animæ exposcit. Sed quî velle potes, ut Matrimonium illud publicetur, quod ex inæqualitate, origo, uti compertum est experientia, esse solet plurium malorum. Bene *Benedictus XIV. de Synod. Diœcesan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 12.

§. 12. ſcripſit: „ Omnis cura adhibetur, ut hæc Ma-
„ trimonia occulta remaneant, ad evitanda homi-
„ num improbantium dicteria, aliaſque moleſtias,
„ quas facile ſubirent Conjuges, propterea quod
„ alter ex iis nobilis ſit, ignobilis alter, & obſcu-
„ ræ familiæ.

§. IX.

Sed fac deeſſe vel periculum incontinentiæ, vel Matrimonii inæqualitatem, juſta cauſa certe quidem haud erit Conſcientiæ Matrimonium permittendi. Id vel me tacente omnes vident. Secundum Encyclicam Benedicti XIV. Epiſtolam cauſa QUÆVIS, & VULGARIS nequaquam ſufficit, ſed GRAVIS, URGENS, & URGENTISSIMA requiritur cauſa. At potes affirmare cauſam hanc GRAVEM, URGENTEM, & URGENTISSIMAM eſſe, ſi deſit vel incontinentiæ periculum, vel inæqualitas Matrimonii?

§. X.

Ad hæc Matrimonium ad Morganaticam, ut ut modo occultum, modo publicum ſit, non aliter a Jure Feudali permiſſum eſt, niſi hæc ipſa duo, & periculum incontinentiæ, & inæqualitas Matrimonii concurrant, ut liquido patet ex *Text. 2. Feudor. 29.* cujus verba inferne loco ſuo exſcribemus. Quanto magis id dicendum ſi agatur de hoc, quod ſemper occultum eſt Matrimonio Conſcientiæ?

§. X I.

Quibus ita conſtitutis mirari ſubit, quo pacto *Saintebeuve tom. 1. Reſolut. 161.* dixerit Matrimonium Conſcientiæ eo dumtaxat caſu permitti poſſe,

Digitized by Google

quo Conjuges inter se vivere consentiant non uti Conjuges, sed uti frater, & soror. In primis in ea gravissimi Auctores sunt sententia, ut Matrimonium sub hac, quæ *Saintebeuve* placet lege continentiæ iniri nequeat: „ Dicendum est, *ita ad rem differit Gonzal. in cap.* 7. *num.* 8. *de condition. apposit. in Desponsation.* differentiam magnam versari in-
„ ter eum casum, in quo initio Matrimonii apponi-
„ tur conditio servandi castitatem; & inter illum,
„ in quo post Matrimonium legitime contractum
„ talis conditio apposita fuit: primo casu vitiat Ma-
„ trimonium; nam ad ejus valorem requiritur Con-
„ trahentium consensus in mutuam cohabitationem,
„ huc est in jus, & potestatem ad Copulam, quæ
„ implicite necessaria est. Quare cum conditio ser-
„ vandi castitatem mutuam cohabitationem ad Co-
„ pulam cxcludat, redditur nullum Matrimonium.
„ Secundo vero casu cum Matrimonium sit jam le-
„ gitimum, quod dissolvi nequit Cap. quanto Cap.
„ gaudemus de Divort. hac de causa asseritur in
„ d. Cap. sane votum Castitatis inter Conjuges e-
„ missum post Matrimonium contractum validum
„ esse: „ Adde in hanc ipsam sententiam loquentes *Pontas. in suo Dictionar. verb. Matrimonium* §. 1. *cap.* 5., tum *Interpretes Tituli modo citat. Decretal. de Condition. apposit. in Desponsat. Zoes n.* 5. *Wiestner num.* 52. *Engel num.* 10. *Pirbing. num.* 13. *Schambogen. num.* 19. *Schmalzgrueb. num.* 120. *Mayr. num.* 113., & ab ipsis allegatos (3). §. XII.

(3) Quid facies iis qui tenent irritum haud esse Matrimonium sub conditione continentiæ initum allegato Matrimonio B.M.V. cum

Digitized by Google

§. XII.

Sed demus posse Matrimonium, ut videtur *Saintebeuve*, iniri sub lege continentiæ. Tantum vero abest, ut hic unus ille casus sit, quo Conscientiæ Matrimonium permitti queat, ut si dicendum, quod res est, permitti ipsum hoc casu haudquaquam possit. Si consentiant Conjuges inter se non uti Conjuges, sed uti Frater, & Soror vivere, neuter sane in periculo versatur incontinentiæ. Quid est igitur causæ, cur concedendum sit ut hi Matrimonio jungantur eoque occulto? Id ut vides procedit etiamsi æqualis ambo conditionis haud sint. Sed procedere indubitantius debet si ejusdem uterque sit conditionis.

§. XIII.

Dices fortassis: Locum in hoc de quo *Saintebeuve* loquitur Matrimonio habere nequeunt omnes illi exitiosi effectus, ex quibus occultum Matrimonium prohibitum est. Convenio. Sed ut omittam alia, vel sola reverentia, quæ debetur Sacramento, impedire debet, quominus ipsum occultum sine ulla causa sit.

§. XIV.

Assentiri nec possum *Gibert* qui *Consult. Canon. de Matrimon. tom. 2. consult. 63.* „ On *ait* s' a

„ meme

cum S. Josepho? Varii porro varie respondent, & quidem ex S. Augustino, tum & maxime ex S. Thoma. Longum autem esset varias hasce responsiones hic referre. Meo judicio difficultati huic ceteroquin haud contemnendæ omnium optime facit satis Benedictus XIV. in egregio & nunquam satis pro dignitate commendato tractatu *de Festis lib. 2. cap. 1. §. 12.* Eum igitur pro re nata consule.

Digitized by Google

„ meme permis à des bourgeois, qui pour des rai-
„ fons de famille, ne pouvant faire un mariage
„ fortable, voulojent epoufer leur fervante, dans la
„ vue d'eviter l'incontinence, OU D'EN ETRE
„ MIEUX SOIGNEZ.„ In ambiguo fane eft, an mediæ conditionis homini ad evitandum incontinentiæ periculum, permitti queat Confcientiæ Matrimonium cum Ancilla inire, idque ex defectu Matrimonii inæqualitatis, quæ ut non nullis videtur non dicitur effe, nifi in Matrimonio nobilem inter & ignobilem. Sed quidquid hujus rei in præfens fit, non eft certe quod ideo Matrimonium Confcientiæ permitti poffit, ut Conjux a Conjuge melius curetur: OU D'EN ETRE MIEUX SOIGNEZ: Eccui caufa hæc videri poteft GRAVIS, URGENS, URGENTISSIMA, ut a Benedicto XIV. requiritur ad præfcriptum ceteroquin Sacrorum Canonum.

§. XV.

Diffentio & a *Semelier* qui *de Matrim. collat. Ecclefiaft. Parif. tom.* 1. *lib.* 1. *collat.* 4. §. 3. „Une
„ Veuve *inquit* chargèe d'enfans engagèe dans
„ un commerce confiderable qu'elle ne peut quit-
„ ter fans intèreffer la fortune de fes enfans, &
„ qu'elle ne peut continuer par elle meme, pro-
„ pofe de fe remarier à un homme de la meme
„ profeffion, qui n'a point le droit de Maître. Il
„ en coute pour l'avoir; en èpoufant cette fem-
„ me il jouit du droit, & du privilege de Maitre,
„ pourvu que fa femme paffe toujours pour Veu-
„ ve dans le public. Il faut encore remarquer que
„ cette Veuve felon la coutume, eft Tutrice de
„ fes

Digitized by Google

„ ses enfans, dont elle fait le bien; si elle dècla-
„ re son mariage, elle cessera de gèrer leur bien
„ l'administration en sera confièe à des parens qui
„ dissiperont le revenu, & peut-etre meme les
„ fonds, dont il resultera un tort considerable pour
„ les mineurs; elle expose de bonne foi toutes ses
„ raisons à son Curè, qui a recours à son Evêque;
„ sur l'exposè ci-dessus l'Evêque consent qu'il soit
„ procedè à la cèlèbration du mariage secret. „
Satis porro esset quod in casu hoc *Semelier* haud allegatur, ut vides ea, quæ ex periculo incontinentiæ, & inæqualitate Conjugii oritur justa causa permittendi Conscientiæ Matrimonium.

§. XVI.

Sed accedit hoc amplius, quod pessime consuleretur rationibus illorum Pupillorum, Minorumque. Prave leges de Mulieribus secundo nubentibus in perniciem Filiorum prioris Matrimonii suspicantur. Constantinus Imperator *In leg. 22. Cod. de administrat. Tutor.* scripsit *immoderatas illas, atque intemperantes plerumque novis Maritis non solum res liberorum, sed etiam vitam addicere*. Factum hinc est ut quæ Mulieres ad secunda transeunt vota, excludantur a tutela Filiorum, Tutoresque iis petere debeant. *Leg. 2. §. 1. & 2. D. qui pet. Tutor. leg. 6. Cod. ad sen. consult. Tertyllian.* Recteque *Domat in leg. civil. suo ordin. restitut. part. 1. lib. 2. sect. 3. §. 37. in not.* „ Cette regle *dicit* est pleine d'è-
„ quitè, pour prèvenir les fraudes, qui pourrojent
„ suivre du second mariage, & qui serojent passer
„ les biens mobiliers des mineurs; & ceux meme
„ de

„ de la mere aux enfans du second lit, ou au me„ ri meme.„ Et hoc jure vivunt etiam Galli, si excipias omnes apud ipsos non obtinere pœnas a Legibus statutas in Mulieres, quæ secundas ineunt nuptias. Adisis *D'Espeisses suor. Oper. tom.* 1. *tit.* 16. *sect.* 2. *num.* 1. Quomodo igitur in casu a *Semelier* relato permitti ideo potest Matrimonium Conscientiæ, ut Vitricus in bonum Privignorum eam prosequatur negotiationem, in qua Pater illorum versatus erat?

C A P. I V.

Quibus est permissum Matrimonium Conscientiæ contrahere.

§. I.

SI Matrimonium Conscientiæ ab illis contrahi petatur, qui Matrimonio conjuncti communiter credebantur, sed re vera in occulto vivebant concubinatu, non est, quod in ullas horum qualitates inquiras, sed iis indiscriminatim permittendum est ipsum contrahere. Ita ratio exigit una & spiritali saluti consulendi & vitandi scandalum.

§. II.

At si alii Conscientiæ Matrimonium contrahere intendant, aliter procedendum est. Causa, ut *capite superiori* dictum est, cur Matrimonium Conscientiæ permitti queat, ex periculo incontinentiæ, simul-

ſimulque Matrimonii inæqualitate oritur. Vides hinc iis, quibus cauſa hæc convenit, & non aliis Conſcientiæ Matrimonium contrahere permitti poſſe.

§. III.

Ergo I. non niſi is, qui in periculo adhuc verſatur incontinentiæ Matrimonium Conſcientiæ contrahere poteſt. Quæres fortaſſis hic ecquis ſit, qui in hoc incontinentiæ periculo verſari, dici queat? Mares ad annum uſque ſeptuageſimum, Fœminas vero uſque ad annum ſexageſimum verſari in periculo incontinentiæ ſentiunt *Gonzal. ad cap.* 4. *numer.* 4. *de Converſ. Conjugat.*, aliiſque laudatis *Narbon. de ætat. ann.* 70. *quæſt.* 9. *num.* 9. *& plur. ſequent.*, qui tamen ſubdit, *quæ omnia intelligenda niſi Vir aut Fœmina aliquo languore, vel infirmitate prematur*. Non male vero *Pontius de Matrimon. lib.* 9. *cap.* 12. *num.* 3. *at*, inquit, *in hoc caſu res arbitraria eſt, & ex circumſtantiis Perſonæ, valitudinis roboris, & anteactæ vitæ conſideranda, & definienda* (1).

E §. IV.

(1) Caput III. Legis Papiæ Poppææ tale fuit „ Sexagenario „ maſculo, quinquagenariæ fœ„ minæ nuptias contrahere jus „ ne eſto: poſt eos tantum an„ nos Conjuges pœnis hujus Le„ gis ſolvuntor. Spadonibus „ item nuptias contrahere jus „ ne eſto. „ ſi fides ſit habenda *Jacobo Gothofredo*.

At *Heineccius ad Legem Juliam & Papiam Poppæam lib.* 2. *cap.* 3. §. 2. ita ipſum legendum eſſe autumat „ Omnes puberes „ virique potentes matrimonium „ liberorum cauſa inire tenen„ tor. Sexagenarii maſculi, & „ quinquagenariæ fœminæ, nec „ non Spadones a pœnis hujus „ Legis liberi ſunto. „

Ii, qui lectionem *Jacobi Gothofredi* ſequuntur, tenent Legem Juliam Papiam Poppæam Viris ſexagenariis, & Mulieribus

§. IV.

Debet II. impar contrahere Matrimonium. Impar ad præsentem effectum dicitur contrahere Matri-

bus quinquagenariis nuptiis interdixisse. Contra quibus arridet lectio *Heineccii*, hi sentiunt id Lege Papia Poppæa cautum esse, ut sexagenarii Masculi, quinquagenariæ Fœminæ ab ejus pœnis liberi essent.

Nil ad me in præsens attinet determinare utra lectio sit retinenda. Sed alterutra lectio retineatur; sententia Legis Papiæ Poppææ videtur fuisse, ut ætas sexagenaria in Viris, & quinquagenaria in Mulieribus fomitem extinguat.

Observavit id & *Heineccius loco modo citato* §. 3. Sed ita factum ait, quia ut recte apud *Paulum L. 6. D. de legib.* Theophrastus docet: τὸ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Consentit quoque *Gravina de Leg. & Senatusconsult. cap. 37.* „ Quo„ niam, *inquit*, Lex non ad ra„ riora, sed ad frequentiora „ naturæ convertitur recte hisce „ annis generationis tempora fi„ nivit. Siquidem hominis vi„ gor sexagesimo fere anno lan„ guet, & in Mulieribus men„ strui sanguinis rivus, fine „ quo neque concipi, neque „ nutriri partus posse vulgo au„ tumant, anno plerumque qua„ tragesimo exarescit. Ideo Lex „ Papia viris sexagenariis fibu„ lam imposuit, & mulieres quin„ quagenarias sterilibus compa„ ravit. At. *recte addidit idem* „ *Auctor*, si Conjuges ad eas „ ætates evecti prolem ediderint „ noluit Justinianus eam sobo„ lem a ceterorum liberorum „ conditione discrepare. Obse„ qui enim Lex debet non im„ perare naturæ; ideo agnosce„ re oportet eos, quibus natu„ ra præter modum a Lege de„ finitum lucis beneficium de„ dit.

Ceterum haud desunt exempla Virorum, tum Mulierum, quibus multo provectiore ætate fomes erat, quique propterea nuptias inierunt, & filios procrearunt, ut videre est apud *Gravin. & Heinecc. locis citatis*. Recteque propterea *Justinianus in L. 12. C. de Legitim Hæred.* „ Sancimus, *inquit*, nuptias, „ quæ inter Masculos & Fœmi„ nas majores, vel minores se„ xagenariis, vel quinquagena„ riis Lege Julia vel Papia *pro*„ hibi-

trimonium Nobilis cum Ignobili *Benedict. XIV. de Synod. Diœcesan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 12. *Wejer. de Communion. Bonor. part.* 1. *thes.* 11. §. 3., qui propterea Matrimonium Conscientiæ conjunctionem esse dicit Nobilis cum Ignobili, *Neumann. de Matrimon. Princip. Tit.* 31. §. 391.

§. V.

Idem porro est, si Vir nobilis, & Uxor ignobilis sit, ac si nobilis sit Uxor, & Vir ignobilis. *Wejer. de Communion. Bonor. part.* 1. *thes.* 11. §. 3. *Neumann. de Matrimon. Princip. Tit.* 31. §. 391. *&* *trib. sequent.*, ubi „ in Morganatico, *scribit*, Uxor „ plerumque inferioris conditionis est; in Matrimo„ nio Conscientiæ vero nunc Uxor, nunc Maritus „ inferioris conditionis esse deprehenditur. Illustre „ Matrimonii Conscientiæ exemplum præbet Catha„ rina Caroli VI. Galliæ Regis filia, Henrici V. An„ glorum Regis Vidua, admodum juvenis nubens „ Oweno Toudero, de quo Matrimonio scribit Lar„ rey Histoire d'Angleterre part. 1. p. 841. Le ma„ riage fut tenu secret, & on ne le scût à la cour, „ qu'apres la mort de Catharine, qnoiqu'elle en „ eut quatre enfans. Il en couta la prison a Teu„ der, mais d'ou il echappa. Natus est ex hoc Ma„ trimonio Edmundus Pater Henrici VII. Angliæ „ Regis. Nostro ævo anno 1724. Londini in Anglia

„ Joan-

„ hibitæ sunt, homines volentes contrahere & ex nullo modo, vel ex nulla parte tales „ nuptias impediri.

Maneat igitur consultius esse de periculo incontinentiæ non ex annis, sed etiam ex habitu, & robore corporis, judicium ferre ut referente *Gravina*, ubi supra censuit & *Gregorius Caropresus* Italorum Philosophorum ætate sua facile princeps.

„ Joannes Miles homo plebejus quondam tibialium
„ confector, impugnavit Testamenti tabulas Comi-
„ tissæ a Kinsale, cujus integram hæreditatem ex
„ eo capite petit, quod ante 50. annos clandesti-
„ no tali, Sacerdotali tamen benedictione inaugu-
„ rato Matrimonio ei junctus fuerit. Sed & Uxo-
„ rem inferioris conditionis in Conscientiæ Matri-
„ monio esse posse, docet Petri Severi Lusitani
„ Conscientiæ Matrimonium, de quo Mariana de
„ Reb. Hisp. lib. 16. cap. 20. Cum Agnete Castria
„ Petro Lusitaniæ juventutis Principi, stupri vetus
„ consuetudo erat: Eandem Uxorem contra Leges
„ duxerat..... Rex pater Conimbriæ eam interfi-
„ ciendam curavit, tametsi iniquum erat filii libi-
„ dines amicæ interitu lui. Petrus postea, defun-
„ cto Patri Alphonso, in regimine suffectus, pœ-
„ nam decernit in eos, qui Agnetis vitam abstule-
„ rant; publicoque decreto omnibus voluit esse
„ notum, se duxisse Agnetem clandestinè in Uxo-
„ rem legitimam, & filios ex ea susceptos non es-
„ se nothos. Aliud exemplum præbet Casimirus
„ Poloniæ Rex, qui Parisiis in Abbatia S. Germa-
„ ni degens, filiam mercatricis lintearıæ Gratiano-
„ politanæ, & Mareschalli de l' Hopital viduam,
„ clam sibi Matrimonio copulavit, ceu pluribus re-
„ fert Ludolph. de Jur. Fœm. Illustr. p. 35.

§. VI.

Gravis hic incidit quæstio, num & mediæ conditionis Homini cum Fœmina humili loco nata, versaque vice humili loco nato Homini cum Fœmina conditionis mediæ, Matrimonium Conscientiæ inire, permit-

permitti queat ? Si perpendas illum ipsum omnis humani ac Divini juris consultissimum Benedictum XIV., qui in Encyclica Epistola non aliter permittendum voluit Matrimonium Conscientiæ, nisi ex CAUSA GRAVI, URGENTI, ET URGENTISSIMA; in suo eoque posteriori tractatu *de Synod. Diœcesan. lib.* 13. *cap.* 23. §. 12. nobili cum ignobili ipsum Conscientiæ Matrimonium permittere, negandum videretur.

§. VII.

Nihilo tamen secius, si perpensis omnibus circumstantiis, graves offensiones ex publico inter hasce Personas Matrimonio oriturae timeantur, non est ita limitatum Superioris Ecclesiastici arbitrium, ut Matrimonium Conscientiæ permittere iis aliquando nequeat; præsertim si Persona illa infimi generis infamia simul laboret. *Quoties, ex Pedio* ait *Ulpianus in leg.* 13. *D. de leg., lege aliquod unum, vel alterum introductum est, bona occasio est cetera, quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione supplere.* Reque ipsa idem *Benedictus XIV.* in ea, quam de Conscientiæ Matrimonio elucubravit Dissertatione anno 1724., quo a Secretis erat Sacræ Congregationis Concilii Interpetris, in causa cui titulus erat *dubium Matrimoniorum*, permitti dixit Matrimonium Conscientiæ: *Quaudo Vir & Mulier sunt disparis conditionis, vel QUANDO CONSANGUINEI CONTRAHENTIUM MATRIMOMIO ADVERSANTUR.*

§. VIII.

Dixeris: In dispensationis negotio utpote stricti juris regu-

Digitized by Google

regulas latæ interpetrationis locum habere haud possunt. Atqui respondeo differre dispensationem a potestate dispensandi. Illa sane ut plurimum stricte est interpetranda; sed hæc latam admittit interpretationem. *Wiestner ad tit. Decretal. de constit. n.* 174. Consule etiam *Reinfestuel ad eumdem titul. num.* 452.

§. IX.

Hi de quibus modo diximus sunt, quibus Conscientiæ Matrimonium permittere Superior Ecclesiasticus potest. Sed ne in errorem rapiaris, scito nequire Ecclesiasticum Superiorem indiscriminatim iis Matrimonium Conscientiæ permittere. Videndum utrum sui juris ipsi sint, an alieni juris. Personis porro sui juris permittere illud citra ullam aliam inquisitionem potest. At non est quod idem asseras, si de Personis alieni juris agatur. Duo huc pertinent loca Epistolæ Encyclicæ *Benedicti XIV.* Unus ubi recenset mala, quæ occulta Matrimonia progignunt. *Huic etiam malorum origini accepta sunt referenda ipsa quoque secreta Matrimonia contracta a Filiisfamilias contra Patris juste dissentientis voluntatem, ex quibus quam gravia incommoda exoriri soleant, neminem latet.* Alter ubi Episcopos adhortatur, ut sedulo inquirant, *an contracturi Matrimonium sint sui vel alieni juris, an Filiifamilias, quorum Nuptiæ Patri juste dissentienti sint invisæ. Ab Episcopali etenim quod geritis munere nimium esset alienum, facile præbere Filio inobedientiæ occasionem.*

§. X.

Colligitur ex his Matrimonium Conscientiæ permitti ab Ecclesiastico Superiore haud debere Filiofami-

familias, vel Filiæfamilias, si Matrimonium hujusmodi sit, ut ei Pater (2) juste dissentiat, vel ut mea sententia est, dissentire queat. Videndum igitur ecquodnam

(2) Cave putes ideo in Matrimonio Conscientiæ rationem habendam esse justi dissensus Patris, quia ejus consensus in Sponsalibus, & Nuptiis Filiorumfamilias tam sit necessarius, ut ejus neglectio reddat negotium ipsum nullum irritumque. Fuit hæc olim Legnm Romanarum dispositio. ut ex *l. 2. D. de Rit. Nupt. Princip. Institut. de Nupt. & L. 12. C. de Nuptiis*. Meritoque nuperrimus Auctor *Tractatus de Examin. duar. magn. moment. quæst. circa Matrimon. lib. 3. cap. 2. sect. 13.* miratur, quod *Cujacius ad L. 2. & 10. D. de Rit. Nupt.*, *& Gothofred. ad L. 15. eod. titul.* auctoritate Pauli *Recept. sentent. lib. tit. 14.* tenuerint nuptias a Filiisfamilias initas insciis, invitisve Patribus irritas de Jure Rom. haud fuisse.

Leges etiam Ecclesiæ prioribus sæculis cum Legibus Romanis hac in re conspirarunt, ut non diffitetur *Benedictus XIV. de Synod. Diœcesan. lib. 9. cap. 11. num. 3.* Et ad hæc priora sæcula referendi sunt quos collegerunt Canones *Binghamus Origin. sive Antiquit. Ecclesiastic. volum. 7. lib. 16. cap. 9. §. 2.*, tum modo laudatus *nuperrimus Auctor ubi supra*.

Mutata postea fuit disciplina Ecclesiæ. „ Verum, *inquit Benedictus XIV. de Synod. Diœcesan. lib. 9. cap. 11. §. 4.*, postea consultius visum est Ecclesiæ præfatas civiles Leges pluribus sæculis aut a se approbatas, aut toleratas corrigere, & abrogare; statuitque ut deinceps nuptiarum validitas a solo penderet contrahentium consensu, nequaquam autem a nutu eorum, sub quorum dominio vel potestate Contrahentes existunt. Quod generatim sancitum legimus in Cap. Cum locum de Sponsal. & Matrim. in Cap. Licet, & in Cap. Tua de Spons. duor. speciatim vero de Servis rescripsit Hadrianus Papa .... ac tandem de Filiisfamilias post alias sanctiones indicatas a Juvenin. .... definivit Tridentinum sess. 24. cap. 1. de Reformat. Matrimon., ubi anathemate perculit: qui falso affirmant matrimonia a Filiisfamilias sine consensu Pa- „ rentum

quodnam ſit Matrimonium hoc. Inter omnes ſane convenit hoc eſſe Matrimonium indignum. Sed non una omnium eſt ſententia de indigno hoc Matrimonio.

„ rentum contracta, irrita eſſe, „ & Parentes ea rata vel irrita „ facere poſſe. „

Splendideque fallitur *Petrus Merre*, qui in *Tractatu*, cui titulus eſt: *Defenſio uſus Galliæ de Matrimon. Filiorumfamil. init. ſine conſenſ. Parent. pag.* 13. *& ſequent.* tenet Concilium Tridentinum ſolummodo damnaſſe errorem nonnullorum Lutheranorum, & Calviniſtarum tradentium adeo de jure Divino pro firmitate nuptiarum Filiorumfamilias neceſſarium eſſe conſenſum Parentum, ut ii ſepoſitis etiam Legibus Civilibus per ſe irritas ipſas declarare valerent. „ Je ne vois pas *ita ad rem differit*, *vel ipſe Gerbais de Reg. in Matrimon. poteſt.* que „ dans tout les diſputes des Peres du Concile ſuivant qu'elles ſont rapportèes par le deux Hiſtoriens on ait agite „ la materie des Mariages de „ Enfans de Famille per rapport au ſentiment des Lutheriens & des Calviniſtes; ma „ bien comme un point de diſcipline, & pour ſatisfaire „ aux inſtances des Ambaſſadeurs de France, & des Eveques de ce Royame. „

Ceterum requirit & Eccleſia ex honeſtate conſenſum Parentum in Nuptiis Filiorum; idque ratione reverentiæ a Filiis Parentibus debitæ. Hic vero obiter nota cum jure naturæ hac in materia conſentire non Jus Romanum, ſed Jus Eccleſiaſticum novum ut obſervavit *celeb.Wolfius de Jur.Natur. part.7. §. 953. in not.* De jure naturæ tenentur utique Liberi ex ea, quam Parentibus debent reverentia in negotio adeo gravi nuptiarum eorum conſenſum exquirere. At ſi conſenſum hunc exquirere omittant, non continuo irritæ nuptiæ ſunt. Non omnia quæ juri naturæ diſcoveniunt, irrita ſunt, ſed ea demum, in quibus deeſt principium dans robur actui. At tale principium conſenſus Parentum in Nuptiis Liberorum non eſt. Ipſum utique ad firmitatem Nuptiarum quaſi naturaliter nonnulli requirunt. Sed falluntur & fallunt. Quæ afferunt argumenta, hoc unum probant officio Liberorum in Parentes conveniens eſſe, ut Paren-

nio. *Mazochius* Vir ceteroqui summus *in adnotat.* 23. *ad Muscettol. de sponsal. & Matrimon. a Filiisfam. contrah. Parant. insc. vel juste invit.* intrepide asserit indignum Matrimonium non aliud esse, quam impar. Si ita res se haberet, quod attinet ad Filiosfamilias actum esset de Matrimonio conscientiæ, quippe quod casu illo excepto, de quo supra diximus §. 1., semper impar est. At potes hoc asserere attenta Encyclica Epistola Benedicti XIV.? Si hac sapientissimus Pontifex fuisset mente, ut Matrimonium indignum idem esset quod Matrimonium impar, Filiisfamilias interdixisset non eo dumtaxat

 Matri-

Parentum consensum exquirant, quod & nos concedimus cum temperamento, *nisi manifeste iniqua* sit voluntas Parentum. Et re quidem vera si in omnibus rebus Filii Parentibus debent reverentiam, eam præcipue debent ec in negotio, quod ad Gentem totam pertinet quales sunt Nuptiæ. Sed hinc, si verum amamus, non sequitur, jus illud quod facultatis, aut dominii nomine explicatur Filio deesse. Qui uxorem ducit, & maturæ debet esse ætatis, & abit extra Familiam, ita ut hac in re regimini familiari non subjiciatur. Solum reverentiæ officium neutiquam efficit, ut nullus sit, qui ei repugnat actus. Confer *Grot. de Jur. Bell. & Pac. lib.* 2. *cap.* §. 10. *Puffendorff. de Offc. Homin. & Civ. lib.* 2. *cap.* 3. §. 10. Adde & *Wolf. de Jur. Natur. part.* 7. *cap.* 4. §. 953.

Neque Jus Romanum a Jure naturæ in hoc solum dissensit, quod irritum declaravit Matrimonium Filiifamilias sine consensu Patris initum, sed & in eo, quod ineundum voluit a Filiofamilias matrimonium cum consensu ejus Parentis, in cujus potestate est. Alligavit Jus Romanum necessitatem consensus Parentum in Nuptiis Liberorum, non reverentiæ ipsis debitæ, sed patriæ potestati; eaque propter & Matrem, & ceteros Ascendentes, quin & ipsum Patrem, qui Filios emancipavit, negligi permisit. Observavit hoc & *Augustinus Leyser in Medit. ad Pandect. vol.* 5. *specim.* 291. §. 2. & 3.

Digitized by Google

Matrimonio conſcientiæ, cui Pater juſte diſſentit, ſed omni omnino conſcientiæ Matrimonio.

§. XI.

Sanius clariſſimus *Brouwer de Jur. Connubior. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 11. *& plur. ſequent.* ſentit Matrimonium indignum eſſe cum Perſona, quæ infamia aut juris, aut facti notata ſit, eique juſte Patrem diſſentire. Confer omnino eum, qui loco modo laudato rem variis exemplis illuſtrat. Num & indignum dijudicandum ſit Matrimonium cum Perſona, cujus Parentes infamia laborent? Negandum videtur; propterea quod vitium perſonale Parentum non debet maculam inurere liberis ab eodem vitio alienis. *Arg. leg.* 22. *Cod. de Pœn.* Sed laudatus Auctor, loquens ceteroquin de publico Matrimonio, affirmat, ea ductus ratione quod & Matrimonium cum Perſona hac contumelioſum Familiæ ſit.

§. XII.

Ad infamiam vero quod attinet, ea ex moribus cujuſque loci determinanda eſt. Recte *Strik. in uſu modern. Pandectar. lib.* 3. *tit.* 2. §. 1. „ Cum „ infamia, *ait*, famæ, & exiſtimationis noſtræ im- „ minutionem contineat; exiſtimatio autem ſecun- „ dum Calliſtratum ſit dignitatis illeſæ ſtatus legi- „ bus ac moribus comprobatus, qui ex delicto no- „ ſtro auctoritate legum aut minuitur, aut conſumi- „ tur leg. cognitionum 5. §. 1. D. de Extraord. cognit. „ apparet exinde, legibus & moribus conditionem „ aliquam, aut certum vitæ genus pro turpi repu- „ tari poſſe, quod in ſe nihil turpitudinis continet; „ Pariterque quod olim turpe reputatum, contra-

„ ria

Digitized by Google

,, ria lege , vel consuetudine ab infamiæ macula
,, liberari posse . Quapropter in æstimanda negotii
,, macula , aut turpitudine ad mores Provinciarum
,, præcipue recurrendum , & exinde infamia diju-
,, dicanda .

§. XIII.

Sola igitur humilitas generis justam haud præberet Patri causam dissentiendi . *Carpzov. Jurispr. Consistorial. lib. 2. tit. 3. defin. 57. num. 13. & plur. sequent.* ,, Ex quo, *ait*, colligere licet non audien-
,, dos fore Parentes Nobiles a nuptiis liberorum
,, propterea dissentientes, quod Matrimonium cum
,, plebeiis vel ignobilibus contrahere velint . Etsi
,, enim Reipublicæ interest, ex Matrimonio nobili
,, nobiles procreari, Familiasque nobiles conserva-
,, ri . . . . . ut procul dubio bene agant nobiles ,
,, pari nobilitate conspicuos Conjuges sibi eligen-
,, tes , & a Matrimonio Plebejorum abstinentes,
,, præsertim quia in nuptiis contrahendis non solum
,, quo ad opes & fortunas, sed etiam quo ad sta-
,, tum vitæque conditionem æqualitas Personarum
,, attendi debet . . . . . Attamen si Filius nobilis
,, appetat Conjugium Puellæ alicujus plebejæ , ejus-
,, que amore adeo detineatur, ut nec persuasione,
,, nec comminatione ulla abstrahi queat , tantum
,, abest causam hinc dissentiendi sufficientem a Pa-
,, rentibus proferri , ut si aliud non obstet impedi-
,, mentum , in nuptias Filii consentire potius te-
,, neantur . Siquidem qualitas nobilitatis non ver-
,, satur circa substantialia Matrimonii , sed tantum-
,, modo circa accidentalia.... Cumque Matrimo-

„ nium juris Divini habeatur inventum, multumque participet de feminibus juris naturalis, nequaquam inter Christianos diversitas statuum, qualitasque nobilitatis Conjugum debet impedire.... Idque eo minus si Filius nobilis Uxorem ducere velit plebejam; quo casu & ipsa Uxor fit nobilis, ac pro fœmina nobili habetur..... Ex quo porro fit ut liberi etiam ex hujusmodi Matrimonio progeniti sint nobiles, non plebeii.... quia sequuntur conditionem Patris non solum quoad Familiam hoc est agnationem...sed etiam quoad Dignitatem & honores.... ut sic non habeant quicquam Parentes nobiles, quo causam sui dissensus defensare queant. Quam in sententiam etiam in casu converso, quo Vidua nobilis nupserat Marito plebejo, respondit Consistorium Vittebergense hisce formalibus.„ *Adde Brouwer. de Jur. Connub. lib. 2. cap. 24. num. 16.*

§. XIV.

Excipit vero *Brouwer. loco modo citato*, si eximia sit Patris nobilitas, vel dignitas; sed hic quoque loquitur de Matrimonio, quod uti publice contrahitur, ita in publico est. Non importune propterea quæri potest, numquid & in nostro conscientiæ Matrimonio exceptio hæc admitti queat? Aliqui eo negant, quod Matrimonium conscientiæ utpote occultum nulli Patri dedecori est. At si *ita* differere liceret, permitti etiam Filiofamilias posset Matrimonium cum Muliere infamia notata. Ecquis igitur esset casus, quo juxta Encyclicam Epistolam

Bene-

Benedicti XIV. Pater juste dissentire posset Matrimonio Conscientiæ Filiifamilias?

§. XV.

Meo judicio hæc exceptio prudentiæ, & arbitrio reliquenda est Superioris ecclesiastici, qui ipsam modo admittat, modo rejiciat pro varietate circumstantiarum. Placet nonnullis admittendam eam esse si agatur de Filio primogenito vel unico, cui nulla ex alia Uxore sit masculina proles; propterea quia quantacumque sit sollicitudo Matrimonium hujus occultandi, tandem aliquando in vulgus proferri ipsum debet, & dedecori erit illustri Familiæ (3). Illud vero non est prætereundum, quod admitti exceptio hæc haud quaquam potest, si pudica & morata Virgo jam fuerit vitiata. *argumento text. in cap. 6. de Raptor.*; maxime si proles aliqua nata jam sit, aut sit nascitura. Sic honori, & stupratæ, & filii qui ex hoc concubitu est natus,

(3) Vitiatam renunciare favori suo posse, nec invitam cogi ut stupratori nubat inter omnes convenit. Sed numquid hæc ei competat libertas, si Filius sit natus, aut sit nasciturus, in quæstione est? Qui damnum intuentur, quod inde in Filium illum derivat, negant. Sed meum in hac controversia cohibeo judicium; anceps adeo, & in utramque partem disputanda ea mihi videtur. Non male vero *Augustinus Leyser in Medit. ad Pandect. tom. 5. specim.* 294. §. 3. „ Quod si ergo, *scripsit*, illa a „ Sponsalibus sponte recedit, „ stuprator quidem nihilominus „ alere Infantem deber, quippe „ ad quod tanquam Pater naturaliter obligatur, ad dotandam tamen stupratam conveniri non potest. Hæc enim „ obligatio ad dotandum, vel „ ducendum alternativa est. Itaque electio stupratori, cui illa secundum cap. 70. de Regul. Jur. in 6. adimi nequi. „

tus, aut nasciturus est, consuletur. Adisis *Leyser in meditat. ad Pandect. volum. 5. specim.* 294. §. 6. *Berger. in Elect. Process. Matrimon.* §. 20.

C A P. V.

De quibus Superior Ecclesiasticus cognoscere debet priusquam Matrimonium Conscientiæ permittat.

§. I.

QUamcumque dispensationem nonnisi causa cognita concedendam esse recte statuit Concilium Tridentinum *sess.* 25. *cap.* 18. *de Reformat.* „ Sicuti, *sunt ipsius verba*, publice expedit „ legis vinculum quandoque relaxare, ut plenius „ evenientibus casibus, & necessitatibus pro com„ muni utilitate satis fiat; sic frequentius legem „ solvere exemploque potius, quam certo Perso„ narum generi, rerumque delectu petentibus in„ dulgere, nil aliud est, quam unicuique ad leges „ transgrediendas aditum aperire. Quapropter sciant „ universi sapientissimos Canones exacte ab omni„ bus, & quo ad ejus fieri poterit indistincte ob„ servandos. Quod si urgens justaque ratio & ma„ jor, quandoque utilitas postulaverit cum aliqui„ bus dispensandum esse, id causa cognita, & sum-

„ ma

„ ma maturitate, atque gratis a quibuſcumque, ad „ quos diſpenſatio pertinebit erit præſtandum: ali- „ terque facta diſpenſatio ſubreptitia cenſeatur.

§. II.

In quæſtione olim fuit, an hæc cauſæ cognitio judicialis eſſe deberet nec ne? Sed prævaluit opinio, quod poteſt is ad quem pertinet diſpenſare, quoquo modo cognoſcere de cauſa, propter quam petitur diſpenſatio. *Wieſtner in Decretal. lib.* 1. *titul.* 2. *num.* 169. *in fine* ex profeſſo contrariis confutatis *Oliva de For. Eccleſ. part.* 2. *quæſt.* 39. *a numer.* 33. *ad plur. ſequent.*

§. III.

Ex dictis conſequens eſt Superiorem Eccleſiaſticum cognita (1) quoquo modo ea, quæ affertur cauſa, Matrimonium Conſcientiæ permittere debere. Sed hoc commune eſt cuilibet diſpenſationi. Requiritur hic ſpecialis cognitio. Obviam iturus Benedictus XIV. Pontifex quavis laude dignior malis, quæ ex Matrimonio Conſcientiæ oriri ſolent, in ſuis Encyclicis Literis Epiſcopos quammaxime, hortatus eſt, ut diligenter præterea inquirant in qualitatem, gradum, & conditionem petentium Matrimonium Conſcientiæ contrahere, exinde ſumpturi probæ, aut improbæ voluntatis conjecturam; ne

(1) Opinio illorum, qui tenebant judicialem eſſe debere cognitionem cauſæ, quæ præcedere deberet quamvis diſpenſationem etſi hodiedum obtineret; admitti tamen haud poſſet in hac, de qua agitur, diſpenſatione. Limitationem hanc expoſceret ſecretum, quod requirit Matrimonium Conſcientiæ. Servari porro ſecretum hoc haud poſſet; ſi judicialis eſſe deberet cauſæ cognitio.

Digitized by Google

ne Filiifamilias injuria Parentum juſtè diſſentientium ad indignas prolantur nuptias; ne Clerici minorum Ordinum Beneficia, & Penſiones obtinentes, aut fruentes legato Cælibum, tum Viri, tum Fœminæ fraudem faciant juri aut publico, aut privato; ne ſine documento ſtatus liberi, aut fidem alicui datam, aut legitima impedimentorum vincula ſubdole frangant: cum nonniſi ex cauſa gravi, ut alienæ vitentur injuriæ, non ut fiant alicui, ſit hoc Conſcientiæ Matrimonium permittendum.

§. IV.

Piaculum autem eſſet hic non exſcribere ipſa Summi Pontificis verba. „ Hunc porro in ſcopum, *ſunt* „ *verba Summi Pontificis*, Vos hortamur, & im„ penſe admonemus, ut perſonarum Matrimonium „ ſecreto contrahere petentium, diligens fiat a „ Vobis inquiſitio; an ſcilicet ejus qualitatis, gra„ dus, & conditionis ſint, quæ id probe expoſcant; „ an ſint ſui, vel alieni juris; an Filiifamilias, quo„ rum nuptiæ Patri juſtè diſſentienti ſint inviſæ, „ ab Epiſcopali etenim quod gentis munere nimium „ eſſet alienum, facilem præberi Filio inobedien„ tiæ occaſionem; an res ſit de Perſonis Eccleſia„ ſticis, licet in minoribus Ordinibus conſtitutis, „ penſiones, & Beneficia Eccleſiaſtica obtinentibus, „ ut deteſtabilis illorum retentio in ſtatu Uxorato „ congruis remediis poſtea compeſcatur. Potiſſi„ mum vero curet veſtra ſollicitudo, antequam „ ſecreti Matrimonii licentia concedatur, quod „ contrahentes clara, & indubia, & a quavis frau„ de immunia exhibeant documenta ſtatus liberi

„ ad

Digitized by Google

„ ad avertendum ab iis, qui improbi ſunt ingenii „ polygamiæ periculum. „

C A P. V I.

Matrimonium Conſcientiæ an permittere Superior Eccleſiaſticus teneatur, ſi præmiſſa cognitione cauſæ eam veram & juſtam deprehendat, nec quidquam aliud obſtet.

§. I.

Multos eſſe caſus, in quibus Superior Eccleſiaſticus diſpenſare neceſſario debet a publicis denunciationibus, & Matrimonia Conſcientiæ permittere inquit *Benedictus XIV. de Synod. Diœceſan. lib. 13. cap. 23. §. 13.*, ille ipſe, qui auctor eſt Epiſtolæ Encyclicæ, qua pro norma uti debent Superiores Eccleſiaſtici, quoties de hujuſmodi Matrimoniis agitur. Tenendum ergo eſt, multis in caſibus teneri Superiorem Eccleſiaſticum Matrimonium Conſcientiæ permittere; ſed ecquinam hi caſus ſint, enodandum hic eſt.

§. II.

Concurrere nequeo in ſententiam eorum, qui autumant Superiorem Eccleſiaſticum diſpenſare teneri ſemper ac cauſa juſta ſit. Conſultius alii ſentiunt

tiunt Superiorem Ecclesiasticum non aliter teneri dispensare, justa licet haud desit causa, quam si vel Leges in casu, de quo agitur non potestatem tantum dispensandi faciant, sed & ipsam dispensationem imperent; vel conjuncta sit dispensatio cum publica utilitate; vel demum dispensatio non qualecumque, sed notabile alicui sit allatura bonum, præsertim spiritale. ,, Dispensatio (opportune in-
,, quit *Soll. de Legib. cap.* 4. §. 3. *num.* 236.) debita
,, censetur. I. Quando jus dicit Prælatum debere
,, dispensare, peccareque non dispensando, secus
,, est si tantum permittat dispensare. II. Quando
,, in dispensatione utilitas publica vertitur, puta,
,, quia vitatur scandalum, aut cedit in emolumen-
,, tum Ecclesiæ, aut pax Reipublicæ restauratur.
,, III. Quando adest suspicio malitiosi impedimenti
,, in Matrimonio; expedit enim bono publico, ne
,, Matrimonia malitiose, & fraudibus impediantur,
,, item quando subditis expedit valde ad bonum
,, animæ vel corporis dispensatio. Ratio est, quia
,, potestas dispensandi in Prælatis est in Reipubli-
,, cæ, ac subditorum bonum; ergo quoties recta
,, ratio, & notabile illius bonum poscit dispensatio-
,, nem, hæc concedenda est, quia Prælatus ex offi-
,, cio tenetur consulere indemnitati Reipublicæ, ac
,, saluti subditorum. ,, Adde Interpretes *tituli Decretal. de clandestin. Dispensat. Leuren quæst.* 158. *num.* 1. *& sequent. Reinfestuel num.* 41. *& sequen. Schmalzgrueb. num.* 47. *& plur. sequent.*

§. III.

§. III.

Nunc ad rem. Nil in encyclica Epiſtola Bened. XIV. occurrit, quo Conſcientiæ Matrimonium ubi juſta cauſa ſit, præceptum dici queat. Nec video quomodo Matrimonium Conſcientiæ, quando juſta cauſa haud deſit, ratione publicæ utilitatis permittere teneatur Superior Eccleſiaſticus; niſi ad publicam utilitatem referas vitationem ſcandali in caſu illo, in quo juxta Epiſtolam Encyclicam Benedicti XIV. pro eo inſtent Vir & Fœmina, quæ diu uti Conjuges publice vixerunt, in occulto tamen verſabantur concubinatu; nam *Soll* ubi ſupra, publica utilitas in ſubjecta materia, eſt etiam vitatio ſcandali. *Quando* (ſunt ejus verba modo relata, & denuo hic referenda) *in diſpenſatione publica utilitas vertitur*, *puta quia vitetur ſcandalum*.

§. VI.

Extra hunc, & fortaſſis aliquem alium caſum, in quo publica vertatur utilitas, tenetur Superior Eccleſiaſticus, ſi juſta cauſa ſit permittere Matrimonium Conſcientiæ ex bono ut dictum eſt non qualicumque, ſed notabili præſertim ſpirituali vel ſponſi vel ſponſæ, modo nil aliud obſtet. Caſus vero omnes in quibus ex hoc, quod diximus bono notabili præſertim ſpirituali, tenetur Superior Eccleſiaſticus Matrimonium Conſcientiæ permittere, ſi quis in tabula quaſi exhibere velit, experiendo diſcet quam hoc difficile ſit, facileque totum negotium prudentiæ Eccleſiaſtici Superioris relinquet. Attamen ut non nihil dicam, unum itemque alterum adſtruam, totidem rejiciam, ceteros lectoris judicio relinquam.

§. V.

Porro si Vir Natalium splendore conspicuus nec Muliere cælebs vivere valeat, nec Matrimonio copulari cum Muliere paris conditionis, puta præ angustia rei familiaris; huic certe quidem Conscientiæ Matrimonium Superior Ecclesiasticus permittere tenetur. Ita sane exigit ratio consulendi saluti animæ ipsius. Idem dic si hic ipse Vir possit æquale inire Matrimonium, sed jam vitiaverit Mulierem quacum Matrimonio Conscientiæ jungi petit. Justior *in Foro* ut ajunt *Conscientiæ* compensatio ablatæ virginitatis non datur Matrimonio. Contra si idem Vir pares inire queat nuptias, & a concubitu abstinuerit, in libertate Superioris Ecclesiastici erit ei Matrimonium Conscientiæ permittere.

§. VI.

Locus est hic quærendi, an Matrimonio Conscientiæ non permisso a Superiore Ecclesiastico, puta Episcopo, Vicario Generali &c. in casu, in quo ex dictis erat permittendum, haberi recursus queat ad Metropolitanum? Nullus dubito quin recursus hic haberi queat. Favent opinioni huic quotquot tenent negata dispensatione ab Episcopo in casu, in quo concedi necessario debebat, recurri ad Metropolitanum posse. Adisis *Soll. loco pluries laud. num.* 222.



CAP. VII.

Digitized by Google

C A P. VII.

De Ministro Matrimonii Conscientiæ, ejusque obligationibus.

§. I.

EPiscopum posse in sua Diœcesi cuivis Sacerdoti potestatem facere assistendi Matrimonio, liquet ex Concilio Tridentino *sess.* 24. *cap.* 1. *de Reformat. Matrimon.* Idque Jure statutum est, quia Episcopus (recte ait *Vanespen Jur. Ecclesiast. Univ. part.* 2. *tit.* 12. *cap.* 5. §. 21. „ manet una cum Parochis tanquam subsidiariis Ordinarius Sacramentorum Minister, etiam ipse non tantum assistere, sed & alteri Sacerdoti licentiam assistendi dare potest, quemadmodum & Synodus Tridentina declarat in verbis „ vel alio Sacerdote de Parochi, aut Ordinarii licentia „

§. II.

Qua de ratione potest Episcopus si ita ipsi libet, inscio, quin etiam invito Parocho licentiam hanc alteri Sacerdoti dare, nec reddere Parocho rationem tenetur cur ita faciat, ut decisum anno 1655. fuit a Clero Gallicano. Vide *tom.* 1. *Rer. Memorabil. ipsius pag.* 683. *& sequent.* Ceterum convenire videtur, ut Episcopus non nisi raro, & urgente necessitate ita faciat; „ eo quod (*hanc rationem reddit Vanespen loco allegato* §. 22.) per hanc „ delegationem Parocho assistentia Matrimonialis jure ordinario competens adimatur; ideoque jure „ suo

„ suo quasi spolietur, dum hæc licentia alteri datur. „ Sed magis apposite ad rem differit *Semelier de Matrimon. collatiou. Ecclesiast. Parisien. tom.* 3. *lib.* 4. *collat.* 4. §. 2. „ Il *ait* ne le fait pais ordinairement „ & le bon ordre demande qu'il entretienne les „ paroissiens dans l' obèissance qu' ils doivent à leur „ Curè. L' Evêque d' ailleurs s'exposeroit a être „ surpris par les parties, parce qu'il ne peut pas „ si bien connoître les paroissiens d'un Curè, que „ le propre Curè, qui est leur Pasteur immediat. „

§. III.

Sed non obtinet hæc disciplina in Matrimonio Conscientiæ. Ea quæ de Jure competebat Episcopis libertas alteri Sacerdoti committendi, ut assisteret Matrimonio sublata est ab Encyclica Epistola Benedicti XIV., si de Conscientiæ Matrimonio agatur: „ Quod attinet ad Ministrum (1) secreti Matrimo- „ nii,

(1) Innixus *Rupreçt.* verbis hisce Encyclicæ Epistolæ Benedicti XIV. hæc *lib.* 4. *Decretal. titul. de Sponsal. & Matrimon. num.* 217. *in fine* habet „ His „ itaque perpensis probabilior „ multo videtur sententia do- „ cens, Ministrum Sacramenti „ Matrimonii esse Sacerdotem; „ illique qua privatus Doctor „ videtur subscribere ipse San- „ ctissimus Dominus Noster Be- „ nedictus Papa XIV., dum in „ sua Constitutione data die 17. „ Novembris anno 1741., quæ „ incipit Satis vobis compertum „ est §. 8. & 9. ita scribit: Quod „ attinet ad Ministrum secreti „ Matrimonii volumus ad id mu- „ nus deputari Parochum alte- „ rius ex contrahentibus, quem „ notitia personarum, experien- „ tia & diuturnus rerum usus „ quovis Sacerdote extraneo pe- „ ritiorem effecisse præsumun- „ tur. Si quæ tamen vobis oc- „ current circumstantiæ, quæ „ alium Sacerdotem exposcere „ videantur, gravi impellente „ causa. is Sacerdos a vobis eli- „ gatur,

Digitized by Google

„ nii, *sunt ejus verba*, volumus ad id munus de-
„ putari Parochum alterius ex Contrahentibus, quem
„ noti-
„ gatur, qui probitate, doctri-
„ na, & obeundi muneris pe-
„ ritja commendetur.

At mirari primum subit, quod Auctori huic exciderit Benedictum XIV. in citata ab ipso Encyclica Epistola, qua Doctorem privatum subscripsisse opinioni affirmanti Ministrum Sacramenti Matrimonii esse proprium Sacerdotem. Si vere Benedictus XIV. sententiam hanc amplexus esset, non qua privatus Doctor, sed qua Legislator ei subscripsisset. Inauditum hactenus est Summum Pontificem in Legibus Ecclesiæ condendis Doctorem privatum agere.

Dein vero affirmari nequit Benedictum XIV. in Epistola Encyclica eos sequutum esse, qui tenent Sacerdotem proprium esse Ministrum Sacramenti Matrimonii. Vix facilioris loquutionis gratia ipsum, *quod attinet*, inquiisse *ad Ministrum secreti Matrimonii volumus ad id munus deputari Parochum* .... liquet ex ejus posteriori opere *de Synod. Diœcesan.* Hujus doctissimi, & nunquam satis pro merito commendati Operis *lib.*8. *cap.* 12. §. 1. *& sequ.* „ Haud
„ quaquam, *ait*, satis explica-
„ re possumus quantum intersit
„ ne in Episcopales Synodos ul-
„ lum obrepat verbum, quo vi-
„ deatur aliqua approbari opi-
„ nio inter Catholicos contro-
„ versa. Quamvis enim illud
„ fortasse ex Episcopi, seu po-
„ tius Scriptoris calamo, osci-
„ tanter excidat; statim nihilo-
„ minus Auctores stantes pro ea
„ sententia sibi adstipulari de-
„ cantant Synodorum auctori-
„ tatem, quam jure meritoque
„ plurimi faciunt, privatorum-
„ que Doctorum placitis ante-
„ ponunt. Rem enarrabimus,
„ e qua vel sola apparebit, quan-
„ ta circumspectione opus sit,
„ in concinnandis Synodalibus
„ Decretis, ne in ullam desle-
„ cti valeant, de re aliqua dis-
„ sidentium Theologorum par-
„ tem. Concilium Tridentinum
„ sess. 24. de Reform. Matrimon.
„ cap. 1. irrita esse decrevit Ma-
„ trimonia, quæ aliter deinceps
„ contraherentur, quam præsen-
„ te Parocho vel alio Sacerdote
„ de ipsius Parochi seu Ordina-
„ rii licentia, & duobus, vel
„ tribus Testibus; simulque sta-
„ tuit, ut hujusmodi Decretum
„ in

,, notitia Perſonarum experientia, & diuturnus re-
,, rum uſus quovis Sacerdote extraneo peritiorem
,, fuiſſe

,, in unaquaque Parochia ſuum
,, robur poſt triginta dies ha-
,, bere incipiat a die primæ pu-
,, blicationis in eadem Parochia
,, factæ numerandos. Abſoluto
,, atque ab Apoſtolica Sede con-
,, firmato Concilio Tridentino,
,, quamplurimi Epiſcopi ſuas co-
,, egerunt Synodos, in quibus
,, prædicti Decreti promulgatio-
,, nem, uti par erat, urgentes
,, per ſingulas Parochias Populo
,, denunciari juſſerunt, firmita-
,, te caritura quælibet conjugia
,, in poſterum contrahenda niſi
,, fuerint celebrata coram legi-
,, timo Miniſtro. Equidem no-
,, bis perſuaſum eſt hanc unam
,, ob cauſam ab hiſce Synodis
,, Parochum appellari legitimum
,, Matrimonii Miniſtrum, quia
,, ſcilicet ipſe eſt publicus Mi-
,, niſter, cui ſoli Eccleſia au-
,, ctoritatem tribuit ſua præſen-
,, tia roborandi Matrimonii con-
,, tractum, eique vires, & fir-
,, mitatem adjiciendi. At ni-
,, hilominus plures Doctores,
,, præcipue Serry in præfat. ad
,, nov. Edit. Oper. Melchioris
,, Cani cap. 7. §. Novam, ejuſ-
,, modi loquutionibus a Synodis
,, inconſiderate, ut nos opina-
,, mur, uſurpatis, atque a ſe
,, diligenter collectis uſi ſunt
,, ad probandum etiam ex Sy-
,, nodorum ſententia Sacerdo-
,, tem eſſe verum, & proprium
,, Sacramenti Matrimonii Mini-
,, ſtrum: quod proinde niſi fue-
,, rit Sacerdotali Benedictione
,, ſacratum, neque gratiam con-
,, ferre, neque ulla ratione ad
,, Sacramenti dignitatem pertin-
,, gere iidem Auctores defen-
,, dunt. Verum quot & quantis
,, difficultatibus hæc opinio ſit
,, obnoxia, quotque habeat con-
,, tradictores, neceſſarium duci-
,, mus hic exponere, ut dein-
,, ceps cautiores fiant Epiſcopi
,, in ſuis conſcribendis Decretis,
,, atque ut acturi de Matrimo-
,, nio, a prædicta pleriſque
,, Theologis inviſa loquendi for-
,, mula abſtineant. „ Sed ne
longior ſim, lege quæ deinceps
ad finem uſque Capitis habet.

Omitti vero nequit, quod in *ſequenti cap.* 13. §. 4. ſcripſit. ,, Verum, *ſunt ipſiſſima verba*,
,, quanquam huc uſque explica-
,, ta Melchioris Cani ſententia
,, tot Doctorum ſuffragiis com-
,, munita ſit valde probabilis,
,, ac cuique liberum abſque ulla
,, erro-

,, fuisse præsumuntur. Si quæ tamen vobis occur-
,, rent circumstantiæ, quæ alium Sacerdotem loco

H ,, Pa-

,, erroris nota eam amplecti, ,, uti fatentur Habert..... Na- ,, tal. Alexand. ..... & Gen- ,, net..... Attamen nullus in- ,, ficiabitur communiorem esse ,, contrariam aliorum opinionem, ,, qui constanter defendunt so- ,, los contrahentes esse Ministros ,, Sacramenti Matrimonii, quod ,, proinde necessario ab illis con- ,, fici docent, simul ac validum ,, inter se ineunt conjugii con- ,, tractum. Hanc quippe senten- ,, tiam propugnarunt fere om- ,, nes antiqui Theologi, Juris- ,, que Canonici Interpretes quos ,, citant, & sequantur Vasquez... ,, Sanchez... Frassen.... Car- ,, dinalis de Laurea.... Cleri- ,, catus.. Cardinalis Gottus... ,, Nec verum est quod nonnul- ,, li jactitant hanc opinionem ,, ultra montes esse fere anti- ,, quatam. Ex illis quippe qui ,, ultra montes non diu antea ,, scripserunt, eamdem senten- ,, tiam tuentur Van. Espen.... ,, Simonett.... Boucat.... Au- ,, ctor Theologiæ Moralis ad u- ,, sum Seminarii Petrocorensis... ,, Merbesius... Pontas.... alii- ,, que non pauci. Quocirca ,, Tournely quanquam Melchio- ,, ri Cano adhæserit: nihilomi- ,, nus ingenue fassus est citato ,, loco... Si ex auctoritate & ,, numero Scholasticorum pu- ,, gnandum hic foret, vinceret ,, haud dubie opposita senten- ,, tia ,,. Affert postea Benedi- ctus XIV. rationes horum qui tenent ipsos contrahentes esse Ministros Sacramenti Matrimo- nii, quas vide, si tibi lubeat.

Sed longe minus præteriri po- test quod *eodemet cap.* 13. §. *ul- timo* probe monuit. Utriusque, *ita concludit caput* ,, opinionis ,, solidiora fundamenta innui- ,, mus non animo quemquam ,, inducendi ad unam, aut al- ,, teram amplectendam; sed ut ,, Episcopis sit persuasum, u- ,, tramque esse probabilem, suos- ,, que habere magnæ auctorita- ,, tis Patronos, atque inde non ,, decere discant, ut ipsi Judi- ,, cis partes assumant, quæstio- ,, nemque definiant de qua ha- ,, ctenus Ecclesia nihil pronun- ,, ciavit. Quare acturi in Syno- ,, dis de Matrimonio proponant ,, equidem explicentque doctri- ,, nam a Concilio Florentino &

,, Tri-

„ Parochi exposcere videantur, gravi impellente
„ causa is Sacerdos a vobis eligatur, qui probita-
„ te, & doctrina, & obeundi muneris peritia com-
„ mendetur. „

§. IV.

Ex relatis verbis quisque statim intelligit teneri Episcopum Parocho alterutrius ex contrahentibus mandare, ut assistat Matrimonio Conscientiæ, & non nisi ex gravi causa posse alteri Sacerdoti id committere. Si igitur Episcopus secus agat, Parocho jus est adundi Metropolitanum, vel Summum Pontificem, eique tenetur ipse Episcopus causam cur ita agat aperire. Nec tueri se Episcopus potest decisione modo indicata Cleri Gallicani. Fundata enim decisio hæc fuit in ea, qua Episcopus pollet de jure libertate committendi cuilibet Sacerdoti, ut Matrimonio assistat. Sed cum libertas hæc Encyclica Epistola Benedicti XIV. adempta Episcopo sit quod attinet

„ Tridentino de hujusmodi Sa-
„ cramento diserte traditam,
„ sed caveant ne aut Parochum,
„ aut ipsos contrahentes ejus-
„ dem Ministros appellent. Suo-
„ rum vero Prædecessorum Sy-
„ nodos in quibus Ministri no-
„ men vel illis, vel isti indi-
„ tum repererint, intactas relin-
„ quant, ne eas corrigendo aut
„ approbando in idem incidant
„ vitium alterutri suffragandi ex
„ controversis inter Theologos
„ opinionibus, a quo Diœcesa-
„ nas Synodus immunes esse
„ debere hac usque inculcavi-
„ mus.

Ex recitatis verbis Benedicti XIV. *de Synod. Diœcesan. lib.* 8. *cap.* 12. §. 1. *&* *sequent.* *&* *cap.* 14. §. 4. *&* *ultim.* clarius quam oporteat patet, nil minus ipsum voluisse quam verbis illis: *quod attinet ad Ministrum secreti Matrimonii* .... Encyclicæ Epistolæ, definire quæstionem illam tantopere agitatam, utrum Sacerdos proprius an ipsi contrahentes sint Ministri Sacramenti Matrimonii.

Digitized by Google

net ad Matrimonium Conſcientiæ; patet fruſtra in caſu Matrimonii Conſcientiæ allegari eam deciſionem juſtam ceteroquin in caſu ſuo.

§. V.

Fas vero eſt Epiſcopo attenta ipſa Encyclica Epiſtola ex cauſa gravi poteſtatem alteri Sacerdoti facere aſſiſtendi ipſi Conſcientiæ Matrimonio (2); ſed ecquænam gravis hæc cauſa ſit hic videndum. Rem acu tetigit *Semelier de Matrim. Collation. Eccleſiaſt. Pariſien. tom.* 3. *lib.* 4. *Collation.* 4. §. 2. Diſſerens Auctor hic de cauſis quibus Epiſcopus juſte, & ſine ulla Parochi querela mandare alteri Sacerdoti poteſt, ut aſſiſtat Matrimonio. „ Nèanmoins *ait* il commet „ quelquefois un Prêtre pour marier des paroiſſiens „ à l' inſu de leur Curè pour des raiſon Conſcien- „ ce, de famille, d' intèrêt ou de l' honneur des „ parties, qu'il croit nèceſſaire de mettre à cou- „ vert par cet expèdient. 1. De Conſcience, quand

 „ les

(2) Quæret hic fortaſſis aliquis an Matrimonium Conſcientiæ initum non coram Parocho ſed coram alio Sacerdote ab Epiſcopo nulla gravi impellente cauſa delegato, valeat necne? Porro extra Matrimonium Conſcientiæ inſtitui quæſtio hæc haud poteſt, idque quia in poteſtate Epiſcopi eſt delegare etiam ſine gravi cauſa Sacerdotem alium, ut ex *notiſſimo Decreto Concilii Tridentini de Reformat. Matrimon.* Sed quod attinet ad Conſcientiæ Matrimonium non inutiliter hæc inſtituitur quæſtio; propterea quod Literis Encyclicis Benedicti XIV. hæc Epiſcopo poteſtas videtur adempta. Ultro vero ab hujus quæſtionis reſolutione abſtineo. Eam alii reſolvant. Id tamen velint ut ne Epiſcopi adeo facile citra gravem cauſam delegent alium Sacerdotem, ne hoc Conſcientiæ Matrimonium periculo nullitatis ut ajunt exponant.

„ les parties passent pour marièes dans la Paroisse „ & dans l'esprit du Curè, mais ne le sont pas. „ 2. De famile, pour rèconcilier deux familles di„ visèes, lorsque le Curè a pris parti pour l'une „ ou pour l'autre. 3. D'intèrêt, quand le Curè pous„ sè par quelque raison humaine voudroit s'oppo„ ser au bien qu'un mariage procure à une des par„ ties. 4. D'honneur, quand il s'agit du mariage „ d'une fille ou d'une veuve qui ne peut pas pa„ roître devant son Curè sans se deshonorer. Dans „ ces cas l'evêque use très-sagement de son droit „ sans en faire part au Curè des parties „. Ex his ipsis causis posse Episcopum alteri Sacerdoti committere, ut assistat Matrimonio Conscientiæ, Nemo qui eas perpendat negare poterit.

§. VI.

Reliquum est, ut verba faciamus de obligationibus Ministri Matrimonii Conscientiæ. Duæ autem sunt hæ obligationes, Matrimonium altera antecedit, subsequitur altera. Utraque vero descendit ex Epistola Encyclica. Ad primam quod attinet. „ Uni „ tamen aut alteri Sacramenti Ministro *inquit* a vo„ bis deputando districte præcipiatur, ne Matrimo„ nio intersit, nisi prius paterna charitate Conju„ ges in Domino monuerit, sobolem procreandam „ regenerari quam primum oportere Sacro Baptisma„ tis lavacro, ac Christo Judici districtam redditu„ ros esse rationem, nisi filios ut legitimos agnove„ rint, eosque pietate, bonisque moribus imbue„ rint, & frui patiantur bonis temporalibus à Ma„ joribus in supremis tabulis relictis, vel provida

„ legum

,, legum auctoritate delatis, *& paulo post*: Sedulo
,, a vobis curandum est ut a Parocho vel alio Sa-
,, cerdote pro secreta celebratione Matrimonii a
,, vobis deputando, conjuges clare & aperte mo-
,, neantur, ea lege & pacto iilis permitti secreti
,, matrimonii celebrationem, ut Soboles inde pro-
,, creanda non solum regeneretur Sacro Baptisma-
,, te sed post Baptisma denuncietur Episcopo cum
,, nota loci & temporis administrati Sacramenti,
,, ac sincera indicatione Parentum a quibus ortum
,, habuit, quemadmodum supra præmissum est.

§. VII.

Quod vero spectat secundam. ,, Celebrato autem
,, Matrimonii *ait* indilate a Parocho vel alio Sacer-
,, dote, coram quo initium est, exhibeatur Epi-
,, scopo illius scriptam documentum cum nota loci,
,, & temporis, Testiumque qui celebrationi inter-
,, fuerunt.



CAP.

CAP. VIII.

De Obligationibus Matrimonio Conſcientiæ Conjunctorum.

§. I.

OBligationes Conjunctorum Matrimonio Concientiæ, de quibus hic diſſerere propoſitum eſt, reſpiciunt Prolem ex eo naſcituram. Inter exitioſos effectus, quos hoc Conſcientiæ Matrimonium parere ſolet jam *cap.* 3. recenſuimus, ſuſceptorum Filiorum vel impiam abnegationem, vel pravam educationem, uti & excluſionem eorum ab Hereditatibus, tum ex diſpoſitione Majorum, tum legum auctoritate delatis, idque præ difficili probatione legitimorum natalium.

§. II.

Malis hiſce ut remedium afferret Benedictus XIV. prudentiſſimo conſilio, ceu ſuperiori capite dictum eſt, Miniſtro hujus Conſcientiæ Matrimonii præcipit, ne ei interſit, niſi prius Conjuges monuerit ſobolem procreandam quamprimum Baptizari debere, & quidem in Eccleſia, in qua aliis Infantibus Sacramentum hoc indiſtincte confertur, eum uti legitimum debere agnoſci, tum bonis moribus imbui, & demum excludi minime debere ab Hæreditatibus ex Teſtamento & ab inteſtato. Tot igitur ſunt obligationes Horum qui Matrimonio Conſcientiæ conjuncti ſunt erga proprios Filios, quot ſunt hæc, quæ ipſis fiunt monita ab ejus Miniſtro.

§. III.

§. III.

At dicet aliquis: Sunt hæ obligationes communes omnibus ſive Conſcientiæ, ſive publico Matrimonio conjunctis erga propriam ſobolem. Fateor. At quia experientia compertum eſt in ipſas ut plurimum hoſce peccare ſolere, qui Matrimonio Conſcientiæ ſunt conjuncti, oportuit ut eæ veluti propriæ nova lege ipſis injungerentur, ſeu mavis dicere, inculcarentur.

§. IV.

Hic vero haud ſubſtitit providentiſſimus Pontifex Benedictus XIV. Secum reputans facile ad operiendum hoc Matrimonium Conſcientiæ in Libro Baptizatorum nullam fieri mentionem Parentum, & eorum nomina conſulto reticeri, juſſit, ut a Patre Baptizati, eoque defuncto ab illius Matre ſuſcepta proles Epiſcopo denuncietur, dictaque denunciatio fiat vel immediate per Parentes ipſos, vel per Literas eorum charactere exaratas, vel per fide dignam Perſonam ab ipſis Parentibns deſignatam, ut certe & clare eidem Epiſcopo conſtet quod proles tali loco & tempore vel reticitis, vel falſo expreſſis nominibus Parentum Baptizati eſt legitima, licet occulti Matrimonii fœdere procreata. Hanc autem peculiarem eſſe Matrimonio Conſcientiæ conjunctorum obligationem nemo non videt.

CAP.

Digitized by Google

CAP. IX.

De ea qua tenetnur obligatione custodiendi silentium omnes quibus necessario Matrimonium Conscientiæ notum esse debet, tum de cessatione hujusce obligatione.

§ I.

QUantacumque sit sollicitudo hoc de quo disserimus Matrimonium Conscientiæ occultandi, necessario cognitum ipsum esse debet alteri Conjugi, Superiori Ecclesiastico, Ministro, tum duobus Testibus. Num autem hi ad silentium custodiendum teneantur, expendendum hic est.

§. II.

Quæstio est diu multumque ventilata, an alter alteri ob secreta commissa ad silentium obligetur. Duo autem vulgo distingui solent casus, an nimirum crediderim alteri secreta mea sine ulla silentii promissione vel exactione; an vero silentii fidem stipulatus fuerim in antecessum. Negatur priori casu, admittitur vero casu posteriori obligatio, quæ alteri silentium imponat.

§. III.

Sed, mea sententia, hac haud opus est distinctione. Semper ac secreto aliquid alteri committitur, expresse licet hic haud promiserit silentium, ad id obligatur

Digitized by Google

gatur ex tacito qui hoc casu subest consensu. Sicuti enim in ipsis contractibus tacito consensu conveniuntur, quæ neutiquam verbis exprimuntur *leg. 51. princip. D. Locat.* Ita pariter & in secretorum commissione silentium tacite exactum, & promissum censetur. Confer *Stryk. Juridic. Dissertat. vol. 3. Disput. 8. cap. 1. n. 16. & plur. sequent.* ubi in fine: *spectat*, scripsit *huc Moralistarum conclusio: obligatur quis ad silentium ex eo tantum, quia si proximi secretum releves, illi damnum illaturus sis, quod sine justa causa, aut necessitate licitum non est; sed contra legem naturalem de non nocendo proximo in anima, corpore, honore, fama, fortunæ bonis.*

§. IV.

Quisque vel hinc statim potest cognoscere ad silentium custodiendum omnes ad unum teneri quot quot necessario scire debent Matrimonium Conscientiæ; quamvis ipsi expresse silentium neutiquam promiserint; idque quia secreto ipsum iis committitur. At lege insuper Ecclesiæ hæc obligatio firmata hodieque dici potest. Duo, si attendas Literas Encyclicas Benedicti XIV., in Episcopali Cancellaria cujusque Diœcesis apud Ministrum qui bene audiat ab Episcopo designandum, servari debent Libri clausi, & sigillis obsignati. Continere unus debet hæc Conscientiæ Matrimonia desumpta ex documentis, quæ nulla interjecta mora Parochus, vel alter Sacerdos loco ipsius destinatus post benedictas ab se nuptias ad Episcopum dare debet de earumdem celebratione cum nota loci & temporis, & Testium qui interfuerunt. In altero describenda sunt nomina Bapti-

zatorum, uti, & utriusque Parentis cum adjunctis loci & diei Patrinorum, & Baptizantis ab ipsis Parentibus nuncianda, quotiescumque in ordinario Baptismorum Libro eorumdem Parentum nomina reticentur. Et, quod notandum, hi duo Libri tunc solummodo aperiri queunt cum necessitas postulaverit vel describendi alia id genus Matrimonia, & Baptismata, vel extrahendi documenta deficientibus aliunde probationibus, quæ sint jus alicui quæsitum & in Judicio reddendum, ostensura. Documenta vero illa de Matrimoniis jam initis debet quisque Episcopus apud semetipsum in secretiori loco servare.

§. V.

Quæ quicumque perpendet non potest non fateri Benedictum XIV. Epistola sua Encyclica firmasse eam qua tenentur obligationem custodiendi silentium cuncti illi, quibus Conscientiæ Matrimonium notum est. Sed & alterum ab eademet Epistola Encyclica accedit validius argumentum firmatæ hujus obligationis. Per Encyclicam hanc Epistolam Matrimonium Conscientiæ, uti mox dicemus, potest imo debet in Populum proferri, si Conjuges non impleant quod ab ipsa iis est præscriptum. Quî quæso clarius potuit Benedictus XIV. demandare, ut hoc excepto casu, silentium custodiatur?

§. VI.

Dices fortassis: Nulla in evulgantes Conscientiæ Matrimonium statuta est pœna ab Epistola Encyclica. Non nego. Sed hinc illud solum conficitur, quod Epistola hæc Encyclica lex imperfecta quantum ad fidem secreti dici potest. Jurisconsultis lex imperfecta dici-

dicitur, quæ pœnam haud ſtatuit in eum, qui contra eam faciat. Talem fuiſſe legem Cinciam, liquet ex *Ulpiano in Regul.tit.*1.expreſſe eam imperfectam vocante. *Imperfecta lex eſt, veluti Cincia, quæ ſupra certum modum donari prohibet, & ſi plus donatum eſt, non reſcindit*. Talis ante legem Cinciam erat & lex Valeria de provocatione, quam cum tertium ex eadem Familia tuliſſet M. Valerius Corvus Coſ. cum Apulejo Panſa anno U. C. 453. nihil ultra adjecit, quam ſi quis contra eam fecerit: *improbe factum*. Adi *Brumer. in Commentar. ad leg. Cinc. cap.* 3. *n.* 7., ubi & alias reperies leges imperfectas.

§. VII.

Non importune hic quæri poteſt, an qui Matrimonium Conſcientiæ manifeſtum fecit, præſtare quid teneatur? *De eo qui fidem ſecreti frangit tradunt Doctores* ait *Stryk. Juridic. Diſſert. vol.* 3. *Diſput.* 8. *cap. num.* 34., *& plur. ſequent.* „ quod alteri teneatur ad reſtitutionem omnis damni, & intereſſe, quod „ ille ex hac revelatione perpeſſus, ſeu quanti ipſius „ intereſt ſecretum revelatum non eſſe, ut ea pro„ pter actione legis Apuiliæ, & in ſpecie actione „ in factum experiri liceat per leg. Si quis 41. pr. „ verſ. ibidem Marcellus D. ad leg. Aquiliam. Qui te„ xtus quidem de publicante ſecreta Judiciorum lo„ quitur, ſed commode ad quemvis ſecretorum pro„ palatorem trahitur. Pariter & actioni injuriarum „ hic locus erit dict. leg. 41. ad leg. Aquil., præſer„ tim ſi appareat animo injuriandi ſecreta eſſe pro„ palata. Adde *Leyſer. in Meditat. ad Pandect. tom.* 8. *ſpecim.* 546. §. 8. in eamdem ſententiam euntem.

§. VIII.

Qui igitur Matrimonium Conscientiæ publicant, id præstare tenentur, quod Conjugum interest ipsum non esse publicatum. Sed quid sit hoc quod vere Conjugum interesse possit, præstarique propterea debeat, necessario expendere hic oportet. Id quod interest, seu ut vulgo dicitur *Interesse* varie definitur. Vide si lubet varias quas afferunt definitiones *Manzius & Martinus* in Tractatu quem una elucubrarunt *de eo quod interest cap.* 1. *per tot.* Mihi arridet ea quæ a Jacobo Gothofredo in Commentar. *ad L.* 25. *D. de Regul. Jur.* tradita est definitio: *Id quod interest*, sunt verba doctissimi Auctoris, *definiri potest utilitas Adversarii culpa intercepta, Judicis proinde officio æstimanda*: Recteque idem Auctor ita explicat quid sit utilitas intercepta: *dixi utilitas intercepta puta vel damno dato, vel lucro averso intercepto nam in his duobus vertitur interesse l. si commissa* 13. *D. Rem ratam haberi & l. quidquid* 7. *C. Arbitr. Tutel. & leg. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. Quare interesse modo damnum, modo lucrum nuncupatur l. Julianus* 13. *D. de Act. Empt. Nam & qui lucrum amittit, damnum facit l.* 2. §. *Merito* 11. *D. Ne quid in loc. public.*

§. IX.

Facile est hinc colligere eum qui contra fidem secreti publicat Matrimonium Conscientiæ præstare teneri quod Conjuges fecerunt damnum, tum quod ii amiserant lucrum. Res vero exemplis illustrior redditur. Indignatus Pater injuste exheredavit Filium quem scivit Matrimonio Conscientiæ conjunctum

ctum esse cum Muliere imparis conditionis. Porro non tenetur ille qui violata lege silentii Matrimonium Conscientiæ publicavit, præstare Filio huic quod ei damnum inferre potest injusta hæc exheredatio; idque quia Filio injuste exheredato subveniunt Leges querela inofficiosi testamenti. At Filius hic injuste exheredatus quidquid pecuniarum erogare in Judicio debuit, id si nòn ab Adversario repetiit, repetere procul dubio potest ab eo qui fracta fide secreti Matrimonium Conscientiæ publicavit. Damnum hoc cum ab hac publicatione, proveniat; jure propterea meritoque ab ipsius Auctore est rependendum.

§. X.

Pertinet exemplum hoc ad damnum datum: Ad lucrum amissum quod attinet, quid si Pater ex eadem indignatione Filinm illum non exheredaverit, sed vix ei portionem quam dicimus legitimam reliquerit? Distinctione hac meo judicio opus est: Si Pater jam Filium hæredem instituerat, sed ut scivit conjunctum ipsum esse Conscientiæ Matrimonio cum imparis conditionis Muliere, mutato priori testamento, legitimam dumtaxat portionem ipsi reliquerit; tenetur certe qui Matrimonium illud publicavit, præstare hoc quod Filius amisit lucrum. At non est quod id ipsum affirmare possis, si prius Pater Hæredem Filium haud instituerat; licet ex scientia Matrimonii Conscientiæ ab ipso contracti, portionem tantummodo legitimam ei relinquat. Illud est præstandum lucrum, quod amisisse quis dici potest. Lucrum autem nullum amisisse dici potest Filius hic antea a Patre neutiquam hæres institutus.

§. XI.

Distinctio hæc indubitantius procedit quantum ad ceteros consanguineos. Hi porro si Hæredem jam instituerant Matrimonio Conscientiæ Conjunctum cum muliere imparis conditionis, sed ex habita hujus matrimonii notitia, mutato priori testamento, nihil vel parum ei reliquerunt; nullus dubito quin is qui publicavit Matrimonium hocce, præstare debeat hoc quod ab illo amissum est lucrum. Aliter vero dicendum est si Consanguinei ipsum minime hæredem instituerant.

§. XII.

Alia afferre exempla haud vacat. Consule tamen pro re nata *Manzium & Martinum* in Tractatu modo memorato *de eo quod interest*, tum & maxime qui de eo quod interest docte pro more differit *Domat. in Legib. Civilib. suo ordin. restitut. libr.* 3. *tit.* 5. *sect.* 1. *& sequent.*

§. XIII.

Nunc age quibuibus casibus cesset obligatio custodiendi secretum videamus. Si Encyclicam Epistolam spectes Benedicti XIV., Matrimonium Conscientiæ potest, imo debet ab Episcopo evulgari, si soboles procreata baptizata fuerit suppressis Parentum nominibus; ipsi vero Parentes minime intra triginta dies a nativitate numerandos ipsum Episcopum certiorem fecerint de Baptismate cum nota loci, & tempore administrati Sacramenti. *Quinimo* ita ait Epistola ,, cum satis nobis experientia compertum sit ,, in hujusmodi negotiis homines in terram oculos ,, declinantes ob humanos respectus tardiores effici,

,, & a

Digitized by Google

„ & a recte agendi semita revocari; mandamus idcirco Matrimonia occulta a vobis evulgari, & nota fieri, si certo vobis constiterit ex aliquo Matrimonio occulto procreatam fuisse sobolem, & baptizatam suppressis Parentum nominibus, nulla præstita vobis notitia, ut par erat ab illius Parentibus infra triginta dies a nativitate numerandos. Ne autem contumaces, & inobedientes violatæ fidei, proditique secreti Pastores suos insimulent; sedulo a vobis curandum est, ut a Parocho, vel alio Sacerdote pro secreta celebratione Matrimonii a vobis deputando, Conjuges clare, & aperte moneantur, ea lege & pacto illis permitti secreti Matrimonii celebrationem, ut soboles inde procreanda non solum regeneretur Sacro Baptismate, sed post Baptisma denuncietur Episcopo cum nota loci, & temporis administrati Sacramenti, ac sincera indicatione Parentum a quibus ortum habuit, quemadmodum supra præmissum est; alioquin Matrimonium licet contractum data per Episcopum secreti fide in lucem proferetur in gratiam Filiorum, & ad propulsandam ab illis gravem nulloque pacto ferendam jacturam.

§. XIV.

Alter addi potest casus, si Vir E. G. Uxore adhuc vivente alterum contrahat Matrimonium. Lex illa quæ deferre jubet Reum tanti criminis ad Judicem suum, ab obligatione liberat custodiendi silentium. Ita comparatum est, ut pro temporis & circumstantiarum varietate illicita evadant non nulla quæ lici-

licita tum servanda erant. Id ipsum dic si Uxor superstite Viro alteri nubat.

§. XV.

Num publicare Matrimonium hoc Conscientiæ possit Episcopur, vel Minister, vel aliquis de Testibus, qui ejus notitiam aliunde habuit? Nego. Et jure quidem meritoque. Dedecet, si veritas in pretio, est ad custodiendum silentium obligatos famam, vel rumorem publicum assensu suo confirmare. *Stryk. Juridic. Dissert. vol. 3. Disput.* 8. *cap. 5. n. 72. & plur. sequent.*



CAP.

Digitized by Google

CAP. X.

De Legitimatione per subsequens Matrimonium Conscientiæ.

§. I.

DUæ inter alias in hac materia legitimationis per subsequens Matrimonium institui solent quæstiones. Una, an impari Matrimonio hæc sit virtus legitimandi? Altera, an legitimatio hæc necessario requirat Instrumenta dotalia? Ut igitur statui possit an & subsequens Matrimonium Conscientiæ vim habet legitimandi, expendendæ in antecessum sunt hæ duæ quæstiones; idque quia Conscientiæ Matrimonium & impar est, & ad secretum servandum sine Instrumentis dotalibus contrahitur.

§. II.

Ad primam quæstionem quod attinet nulla afferri potest lex, qua Matrimonio impari adempta sit ea, quæ Matrimonio tributa est virtus legitimandi. Injuria igitur negatur impari Matrimonio hæc legitimandi virtus Confer *Schoepfer. Synops. Jur. Privat. lib. 1. tit. 6. n.* 11. *Fajard. de Legitimat. per subseq. Matrim. membr. 3. num.* 198.

§. III.

Objici vulgo solet *Lex. 1. C. de Natural. liber.* At qui afferi potest legem hanc Matrimonio impari ademisse vim legitimandi; quando haud constat hanc per subsequens Matrimonium legitimationem indu-

ctam fuisse tunc cum lex hæc lata fuit? Induxit utique hunc legitimandi modum ille ipse Constantinus, qui Auctor est hujus legis. Sed in obscuro est, an Constantinus quo tempore hanc tulit legem ipsum induxerat. *Ex leg. 5. Cod. de Natural. liber. &c.*, quæ est Imperatoris Zenonis, liquet Constantinum Constitutione sua Matrimonio vim tribuisse legitimandi; sed incertum est tempus hujus Constitutionis. *Jordens de Legitimat. disput.* 1. *cap.* 6: §. 3.

§. IV.

Accedit quod ex constitutione Constantini per subsequens Matrimonium legitimabantur filii dumtaxat qui ante ipsam nati erant, non item qui post eam nascebantur. Idque ipsum statuit Zeno in *lege 5. C. de Natural. liber.* in qua Constantini constitutionem renovavit; atque ideo Homines hortatus fuit ad solutionem concubinatus, & Matrimonii coitionem justam. Prior Anastasius *in lege 6. C. de eod. titul.* etiam in futurum hanc filiorum naturalium legitimandorum rationem haberi voluit. Est enim ibi separata oratione legendum: *In posterum nihilominus*: qua clausula quod dixit initio legis: *in præsenti*, etiam in posterum servari jubet. Non est igitur quod ex hac quæ objici solet Constantini constitutione asserere hodieque possis vim legitimandi haud esse Matrimonio impari; quando inducta ab ipsa constitutione legitimatio non egrediebatur filios ante eam natos.

§. V.

Sed quid hæc? Obvius est sensus hujus quæ objicitur *legis* 1. *C. de naturalibus liberis.* Irritum ea, ut li-

ut liquido patet ex ipsius verbis, declaravit Matrimonium impar, sed non quodcumque, illud tantum initum Senatores seu Præfectos, vel quos in Civitatibus duumvirilitas, vel Sacerdotii, ideſt Phæniciarchiæ, vel Syriarchiæ ornamenta condecorant inter & ancillas, vel ancillarum filias, vel libertas vel libertarum filias, vel scenicas vel scenicarum filias, vel tabernarias vel tabernariarum filias, vel humiles, &abjectas, vel lenonum aut arenariorum filias, vel quæ mercimoniis publice præsunt. Recte *Brunneman. ad hanc legem primam num. primo & sequent.*
„ In dignitatibus superioribus constituti *ait* non possunt cum libertinis, scenicis, meretricibus tabernariis, vel harum filiabus, aliisque suspectis mulierculis nuptias contrahere. Ratio, ne prostituatur dignitas, ac amplissimi ordinis splendor hujusmodi conjugio contaminaretur, & vilesceret. Si secus fiat, neque uxor neque liberi sunt, & quod tali uxori, vel liberis donatum, per legitimam sobolem, aut fratres sororesve, aut parentes revocatur, aut his cessantibus per Fiscum. Quando enim complexus punibilis, vel illicitus, tunc & lucrum inter has personas turpe est; turpia autem lucra, maxime deficiente legitima sobole, per Fiscum auferuntur.

§. VI.

Mutatum postea (1) fuit hoc jus, permissumque fuit Matrimonium hocce quamvis adeo impar ab ipso jure

(1) Libet hic Juris Romani historiam de impari Matrimonio breviter, summatimque describere. Principio triplicis erat gene-

jure civili ut liquet *ex novell.* 51. *novell.* 78. *cap.* 3. *novell.* 89. *&* *novell.* 117. *cap.* 4., unde excerpta est Authentica *sed novo jure Cod. de Natural. liber.* Nec dubium quin ex hoc Matrimonio legitimetur proles, si qua

generis Matrimonium, 1. per usum 2. per emptionem 3. per confarreationem. In mariti autem arbitrio positum erat cujusvis generis matrimonium contrahere. Si tertii generis Matrimonium arridebat, tum Uxor consors erat Mariti sacrorum, bonorum, nominis, dignitatis; nequaquam vero si placebat Matrimonium vel primi, vel secundi generis.

Sublata postmodum fuit libertas hæc; cautumque fuit ut ne Patribus connubium esset cum Plebeis. Confer *Livium libr.* 4. *cap.* 6. At indignata Plebs movit in Patritios arma calamo descripta Liviano: „ an esse ulla „ major contumelia potest quam „ partem Civitatis velut contaminatam indignam connubio „ haberi? Quid est aliud quam „ exilium inter eadem mœnia? „ Sane lege id prohiberi & connubium tolli patrum & plebis, id demum contumeliosum „ est plebi. Cur non sancitis ne „ vicinus sit patritio plebejus, „ ne eodem itinere eat, ne idem „ convivium ineat.

Credibile admodum est abrogatas id temporis fuisse leges, quibus Patribus connubium cum Plebe prohibitum fuerat. Sed postmodum Lege Julia denuo statutum fuit. „Qui Senator est, quive filius „ nepos ve ex filio, pro nepos ve ex „ filio nato cujus eorum est, erit. „ Ne quis eorum Sponsam, Uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam, aut eam quæ „ ipsa cujusve pater, mater artem ludricam facit, fecerit; „ neve Senatoris filia, neptisve „ ex filio, promptisve ex nepote, filio nata: libertino eive qui ipse, cujusve pater, „ materve artem ludricam facit, „ fecerit: sponsa nuptave sciens „ dolo malo eo: neve quis eorum dolo malo sciens sponsam uxorem habeto „ Vide *l.* 44. *D. de Rit. Nuptiar.*

Ex *l.* 1. *C. de Natural. liber.* quæ est Imperatoris Constantini, si Senatores, vel Duumviri, vel Perfectissimi (sic legendum non præfecti ut prior monuit *Cujacius in not. ad Ulpian. titul.* 13.) vel Sacerdotes Provinciarum

si qua antea fuerat suscepta, & quidem etiam secundum jus civile. Vide Interpretes Titul. Decretal. Qui filii sint legitim. *Pirhing. num. 36. kinig. n. 23. Schmlazgnub. n. 53. & ab ipsis citatos.*

§. VII.

rum veluti Asiarchæ Syriarchæ, duxerint humilem abjectamque personam ancillam libertam, scenicam tabernariam, tabernarii, aut arenarii filiam, vel eam quæ mercimoniis publice præfuit non est Matrimonium, liberi nec justi, nec naturales sed neque justi fieri possunt judicio Patris, rescriptove Principis, & incapaces sunt sicut spurii; incapax etiam uxor.

Declararunt vero Imperatores Valentinianus, & Martinianus ecquænam dicenda sit Mulier humilis & abjecta. „ Humilem, *inquierunt*, & abjectam fœminam minime eam judicamus „ intelligi quæ licet pauper ab „ ingenuis tamen parentibus nata sit. Unde licere statuimus „ Senatoribus & quibuscumque „ amplissimis dignitatibus prædictis ex ingenuis parentibus „ natas, quamvis pauperes in „ Matrimonium sibi accipere, „ nullamq. inter igenuas & opulentiores ex divitiis & opulentiore fortuna esse distantiam „ humiles vero abjectasque personas eas tantummodo mulieres esse censemus, ancillam, „ ancillæ filiam, libertam, libertæ filiam, scenicam, scenicæ filiam, tabernariam, tabernarii vel lenonis, aut arenarii filiam, aut quæ mercimoniis publice præfuit. Ideoque hujusmodi inhibuisse nuptias Senatoribus harum fœminarum quas modo enumeravimus æqum est: *L. C. Incest. & inutil. nupt.*

Ex *leg. 23. C. de Nupt.* cujus auctor fuit Justinianus Mulier scenica (quæ in scena & theatro corporis sui ludribio facit quæstum *l. 2. §. ultim. D. de Vis qui notantur infamia*) si hanc probrosæ vitæ conditionem deserat, speciali Principis rescripto impetrato, vel nudæ dignitis obtento honore, habebat jus connubii etiam cum Senatore, aliove in dignitate constituto dotalibus instrumentis compositis.

Sed postea ex novellis ejusdem Imperatoris Justiniani Senatores, viri clarissimi, viri perfectis-

§. VII.

Sunt qui autumant hoc de quo disserimus impar Matrimonium Jure Canonico permissum permissum primum esse *in cap.* 20. *de Sponsal. & Matrimon.* Sed an legitimandi vim ipsum de Jure Canonico habeant, non conveniunt. Alii affirmant, ut *Wiestner. ad modo citat. Titul. Decretal. num.* 36. *Krimer. ad eumd. titul. n.* 1419. *Fachin. controvers. Jur. libr.* 3. *cap.* 53. *Forster de Success. cap.* 21. *num.* 7. Negant alii inter quos principatum tenet *Vasquius controvers. usufrequent. lib.* 6. *cap.* 41. *n.* 1.

§. VIII.

Sed, si dicendum quod res est, omnes toto errant Cœlo. Auctor *cap.* 20. *de sponsal.* est Clemens III. qui anno 1188. Ecclesiam regere cæpit. Quomodo igitur affirmari potest a Jure Canonico permissum primum esse Matrimonium impar; quando jus civile ab usque Justiniani tempore ipsum permiserat? Sed permissum licet a Jure Canonico Matrimonium impar primum dicatur, quæri nec posset, an legitimandi vim habeat ipsum de Jure Canonio. Si lege aliqua civili virtus legitimandi denegata esset impari huic Matrimonio, quæstionis esse posset an tributa ea esset

sectissimi, & ceteri Matrimonio conjugi possunt cum omnibus illis mulieribus, quibuscum conjugi prohibebantur Lege Julia tum *lege* 1. *C. de Natural. liber.* si resipiscant, ancillis dumtaxat exceptis. *Novell. Si novell.* 78. *cap.* 3. *novell.* 89. *novell.* 117. *cap.* 4. Consule de his ominibus *Ludovig. de different. Jur. Roman. & Germanic. in dignitat. Uxoris different.* 2. *in not. lit. E.* Adde si lubet *Bingham. origin. Ecclesiast. tom.* 9. *libr.* 22. *cap.* 2. §. 6.

esset Jure Canonico, quo non solum impar Matrimonium est permissum, sed & major Matrimonio legitimandi virtus tributa videtur, ut ex *cap. 6. qui filii sint legitimi*. Sed non est quod quæstio hæc institui queat; quando lex nulla civilis impari Matrimonio denegavit unquam virtutem legitimandi.

§. IX.

Transeo ad alteram quæstionem. Non una in quæstione hac omnium Interpretum est sententia. Ad legitimationem per subsequens Matrimonium Instrumenta dotalia necessaria esse tenent *Schultingius in enarrat. Pandect. tit. de his qui sui vel alieni Juris sunt* §. 9. *Timæus Faber disput. ad Institut. 6. thes.* 1. *Hoenonius disput.* 11. *thes.* 20. *Hunnius ad Treutler. vol.* 1. *disput.* 2. *thes.* 6. *quæst.* 26. *Lauterbach. de Legitimat. per subseq. Matrim. thes.* 24. *& sequent.* & ut alios taceam *le Brunn. de succesion. lib.* 1. *cap.* 2. *sect.* 1. *distinct.* 1. *n.* 2.

§. X.

Contra sentiunt alii ad legitimationem hanc opus haud esse Instrumentis dotalibus; sed non omnes eadem incedunt via. Non dotalia sed nuptialia tamen Instrumenta exigunt *Noodt. in Commentar. ad tit. de his qui sunt sui vel alieni juris* §. *Secundus modus* *Vinn. in Commentar. ad* §. *ultim. Institut. de Nupt. n.* 4. Quodlibet ex scripto desumptum Matrimonii argumentum, veluti professionem apud acta requirunt *Cujacius ad novell.* 12. *part.* 2. *& libr.* 23. *observat. cap.* 4. *Ott. ad* §. *ultim. Institut. de Nupt.* Neque dotalia, neque nuptialia Instrumenta, neque aliud scriptum Matrimonii argumentum, sed solum quacum-

que

que tandem ratione legitime probetur Matrimonium subsequens desiderant *Voet. ad Pandect. libr. 25. tit. 7. num. 12. Bachov. ad Treutler. vol. 1. disput. 2. thes. 6. litt. F.*

§. XI.

Ut in tanta discrepantia quid sentio dicam, ante tempora Anastasii Instrumenta dotalia ad hanc per subsequens Matrimonium legititimationem haud requirebantur. Imperator Zeno *in leg. 5. Cod. de Natural. liber. &c.* soli Matrimonio nulla Instrumentorum dotalium mentione facta, vim tribuit legitimandi. Sed Nullus dubito quin a temporibus Anastasii requisita ea fuerint. Quotquot postilla occurrunt Juris nostri loca de legitimatione hac agentia, ut sunt §. 13. *de Nupt. & 2. de Heredit. quæ ab intest. defer. Institut. l. 6. 10. & 11. Cod. de Natural. liber. novell. 12. cap. 4. 18. cap. ultim. 74. princip. & 89. cap. 8.*, ea omnia ad unum mentionem faciunt Instrumentorum dotalium & quidem plerumque ABLATIVIS ABSOLUTIS, quos conditionem importare notant Nostri *ex leg. 109. de Condit. & Demonstrat.* Accedit & hoc longe gravius. In Novella modo citata 89. *cap.* 11. §. 1. diserte Instrumenta dotalia inter modos legitimationis recensentur. *Naturalibus provenientibus* sunt ipsissima verba *nequaquam jus legitimorum eis adjicitur, nisi omnino aut per Curiam, aut per nostras Constitutiones, QUÆ DOTALIUM INSTRUMENTORUM INTRODUXERUNT MODUM.*

§. XII.

At vero dicet aliquis. Vis legitimandi soli Matrimonio tributa est. Matrimonium autem solo consen-

ſenſu contrahitur. Inſtrumenta dotalia ad ejus perfectionem haud deſiderantur. Iis probari ſolummodo poteſt. Si igitur probari aliunde certo queat, denegari ipſi ex defectu Inſtrumentorum dotalium nequit vis legitimandi. Illa vero tam crebra mentio in locis juris noſtri Inſtrumentorum dotalium ideo facta eſt; quia eſt creditum commodius probari ipſis poſſe tranſitum a concubinatu ad Matrimonium. At nil impedit quominus hac deficiente probatione, alia, modo concludens & ipſa ſit, fiat & attendatur Matrimonii probatio.

XIII.

Sed leve totum hoc eſt. Si ſoli Matrimonio, uti ſumitur, vis tributa eſſet legitimandi, procederet utique argumentatio. At ecquiſnam affirmare poterit vim legitimandi ſoli Matrimonio eſſe tributam? Matrimonium filiorum non procreatorum, ſed procreandorum cauſa initur. Ut ergo filii antea nati legitimentur, id a lege eſt. Potuit Lex hoc iis beneficium vel non dare, vel dare, ſed ut ſibi convenientius videbatur. Dedit ſed una intervenientibus Inſtrumentis dotalibus. De hoc ut dictum modo eſt, & repetere hic oportet, liquido inde conſtat, quod non ſolum mentionem fecit Inſtrumentorum dotalium ABLATIVIS ABSOLUTIS, qui conditionem important, ſed & expreſſim inter legitimationis modos ipſa dotalia Inſtrumenta recenſuit. Non eſt proinde quod Matrimonio vim tribuere poſſis legitimandi, ubi deficiant Inſtrumenta dotalia, quæ ſimul lex deſiderat. *Tim. Faber. diſput. 6. theſ.* 1. *Hunn. ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 2. *theſ.* 6. *quæſt.* 26. Adde qui tum hoc, tum alia diluit objecta eruditiſ-

 ſimum

simum *Jordens de Legitimat. disput.2. cap. 3. §. 4. &c plur. sequent.*

§. XIV.

Id de Jure Civili. Quid autem dicendum de Jure Canonico? Si unum, aut alterum excipias ut præcipue *Lauterbach. de Legitimat. per subsequens Matrim. thes.* 25. *Christian. Thomas. in disputat. de usu practic. Institut. de Legitimat. cap.* 2. §. 3., sententia est communis opus de Jure Canonico haud esse Instrumentis Dotalibus, ut hæc per subsequens Matrimonium legitimatio fiat. Cui communis opinionis hæc a plerisque reddi solet ratio. De Jure Civili ad legitimationem hanc ideo necessaria erant Instrumenta idotalia; quia de transitu a concubinatu ad Matrimonium constare certo non poterat, nisi Instrumentis dotalibus declarasset Maritus se illam non amplius ut concubinam, sed utu xorem habere velle. At si Matrimonium contrahitur ad præscriptum Juris Canonici tum præviis proclamationibus tum consensu coram Parocho & Testibus præstito, certius de hoc transitu constat. Quid igitur opus amplius esse potest Instrumentis dotalibus? Confer *Bohemer. ad tit. Decretal. Qui filii sint legitimi* §. 25. *Stryk. in Usu Modern. Pandect. lib.* 1. *tit.* 6. §. 10. *Peregrin. Manuduct. ad Jurisprud. lib.* 1. *tit.* 10. *part.* 3. §. 1. *n.* 54.

§. XV.

Probatur & mihi communis hæc sententia sed alia de ratione, quod nimirum Alexander III. *in cap.* 6. *qui filii sint legitimi*, uti & antea Imperator Zeno *in leg.* 5. *Cod. de Natural. liber. &c.* soli Matrimonio vim legitimandi diserte tribuit. *Tanta* ait *est vis*

Digitized by Google

vis Matrimonii vel ut legitur in Appendic. ad Concil. Lateranenſ. III. p. 33. c. 1. apud *Harduinum tom. 1. p. 2. pag.* 1819. *SACRAMENTI, ut qui antea ſunt geniti poſt contractum Matrimonium legitimi habeantur*. Confer qui hanc ipſam reddunt rationem *Harpect. ad §. ultim. num. 5. de Nupt. Inſtitut. Hilliger. in ſuo Donell. enucleat. libr. 2. cap. 21. in notat. litt. F. Sarmient. Selectar. Interpret. lib. 1. cap. 5. n. 8. Wumſer. Jur. Controverſ. libr. 1. tit. 10. controverſ. 15. n. 14. Samuel. de Cocceii Jur. Controverſ. libr. 1. tit. 6. quaeſt. 16. in fin. Forſter. de ſucceſſion. lib. 6. cap. 21. num. 6.* Poſtremo *ſcripſit* „ addiderunt quidam ad hanc etiam „ legitimationem neceſſaria eſſe Inſtrumenta dotalia ..... Verum Canonum Interpretes hæc Inſtrumenta ad legitimationem nec deſiderari, nec requiri communi ſententia adſerunt ..... Nam Alexander Pontifex Exonenſi Epiſcopo reſcripſit tanta eſſe vim Matrimonii, ut qui antea ſint geniti poſt contractum Matrimonium legitimi habeantur, nulla prorſus mentione de Inſtrumentis facta. Si igitur derogat in caſu cauſante, quod Matrimonium valeat ſine Inſtrumentis; ergo in cauſato, ſcilicet legitimatione, idem obſervari voluit alias in materia correctoria facta derogatio principali, fiat etiam in eo quod in conſequentiam ejus ſequitur ...... & ſublata ratione legis aliquid inducentis tollitur inductum ..... Denique in Matrimoniis tanquam ſpiritualibus negotiis Canones ſequimur, a quibus cum nihil hac de re ſtatuatur, merito ſententiæ verbiſque illorum acquieſcere debemus „. *Le Brunn de ſucceſſion. lib. 1.*

 cap. 2.

cap 2. *sect.* 1. *num.* 3. Adde & Bohemer. sibi ceteroquin contrarium *ad citat. cap.* 6. *not.* 42. *Ita* inquit *legitur in collectione Decretorum Alexandri III. tit.* 62. *c.* 5. *p.* 334. *Sed in appendice ad Concil. Lateranens. III. p.* 33. *c.* 1. apud *Harduinum tom.* 6. *P.* 2. *p.* 1819. *legitur SACRAMENTI cui hunc legitimationis effectum tribuere videtur Pontifex, ut omnem omnino maculam deleat.*

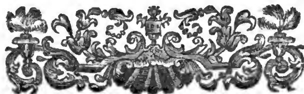
§. XVI.

Convenit inter omnes servandum ubique hac in materia esse Jus Canonicum; sed inter omnes non convenit, an Matrimonium sine Instrumentis dotalibus initum potis sit de Jure Canonico legitimare quantum ad omnes effectus. Negant. *Vasq. & qui pauci eum sequuntur.* Auctor hic *controvers. usufrequent. libr.* 5. *cap.* 41. *num.* 3. Infertur *dicit* „ etiam deci„ sio illius quæstionis; scis enim, quod si postquam „ quis ex concubina filium suscepit naturalem sine „ dotalium Instrumentorum interventu, eam in „ uxorem duxit, licet per tale Matrimonium ille „ filius naturalis inspecto Jure Civili legitimus non „ fieret, quia eo jure Instrumentorum dotalium in„ terventus necessarius erat, ut legitimitas ei fi„ lio contigeret, nec solum Matrimonium sufficie„ bat...... Tamen Jure Canonico legitimitas con„ tingere non desinit, licet talium Instrumentorum „ confectio non interfuerit, ut videtur esse com„ munis opinio, quam etiam in Foro Cæsareo ob„ servandum esse firmat..... Contrariam tamen sen„ tentiam, ut licet sine Instrumentorum confectione „ Matrimonio contracto filius naturalis antea natus „ legi-

„ legitimetur in Terris Imperii quoad ſubſtantiam „ Matrimonii, & quo ad omnia dona; quæ Matri- „ monio lex canonica debit; non tamen legitime- „ tur quoad ſucceſſionem Parentis, quæ a mero ju- „ re civili deſcendit „. At ſententia affirmans & communior, & verior eſt, ut videre eſt apud *Fajard. de Legitimat. membr. 3. n. 99. & plur. ſequent.* ubi & ejus rationes afferuntur, tum diluuntur objecta.

§. XVII.

Ex his quæ de una itemque altera quæſtione longius ſane quam propoſitum erat dicta ſunt, ſponte ſua ni fallor ſequitur per ſubſequens Conſcientiæ Matrimonium tametſi impar, & ſine dotalibus Inſtrumentis contractum, prolem antea natam legitimari. Erravit propterea *le Brunn.* qui *de ſucceſ. libr. 1. cap. 2. ſect. 1. diſtinct. 1. num. 6.* ſcripſit per ſubſequens Matrimonium Conſcientiæ prolem antea natam ex hoc potiſſimum non legitimari quod contrahitur ipſum ſine dotalibus inſtrumentis.



CAP.

Digitized by Google

CAP. XI.

De Matrimonio Conſcientiæ putativo.

§. I.

P*Utativum* Matrimonium illud hic dicimus, quod legitime contractum eſt inter Conjuges, qui ex ex aliquo, quod ſuberat impedimento conjugi nequibant; ſed contractum eſt bona vel utriuſque, vel alterutrius Conjugis fide (1): impedimento vero illo poſtmodum detecto, irritum eſt declaratum *Henelt. de Dotalit. cap.* 4. §. 10. *Hert. de Matrim. putativ.* §. 6. *& ſe-*

(1) Alexander III. *in cap.* 2. *Qui Filii ſint legitim.* diſerte ait liberos ex *putativo* Matrimonio natos legitimos eſſe, & Parentibus ſuccedere. Quinimo Innocentius III. *in cap.* 14. *eod. titul.* hoc procedere inquit, etiamſi unus conjugum ſciverit impedimentum; modo alter ignoraverit. At Cæleſtinus III. *in cap.* 10. *hoc ipſo titul.* contrarium videtur ſentire verbis hiſce: „ publicæ honeſtatis juſtitia prohibente Matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit ſeparari; ac per hoc cum Filii nec per Eccleſiæ permiſſionem, nec per paternam ignorantiam excuſentur, ad ſucceſſionem Bonorum paternorum non videntur aliquatenus admittendi.

Ad vitandam manifeſtam hanc contrarietatem *Gonzal. ad citat. cap.* 10. *lit. C.* ideo aſſerit Cæleſtinum III. Filios ex Matrimonio illo natos, uti illegitimos a Patris ſucceſſione excluſiſſe; quia Conjuges illi: *aut ignorantiam non habuerunt ſcientes impedimentum publicæ honeſtatis inter eos dari; aut habuerunt, affectata ignorantia fuerat.* Recurrit vero *Hertius de Matrimon. puta-*

& sequent. Bona fides ab errore vel ignorantia proficiſcitur. Error uti & ignorantia aut juris eſt, aut facti. Sed qualis juris tum facti error vel ignorantia parere poſſit hanc quæ in Matrimonio *putativo* requiritur bonam fidem docet *Hertius de Matrimon. putativ.* §.17. Conſule *& Palæott. de not. & Spur. cap. 9. n. 5. ad fin.*

§. II.

putativ. §. 23. unice ad ignorantitiam affectatam.

At, ſi licet quod ſentio libere eloqui, conciliationem hanc rejiciunt verba illa Cœleſtini III. *Filii nec per Eccleſiæ permiſſionem, NEC PER PATERNAM IGNORANTIAM excuſentur.* Qui potes affirmare Conjuges impedimentum publicæ honeſtatis vel ſciviſſe, vel affectate ignoraſſe; quando Summus Pontifex ignorantiam admittit, nec exprimit, an ignorantia illa fuerit affectata nec ne? Interpretatio hæc a divinatione haud differt, atque ideo rejicienda omnino eſt.

Aliud igitur dicendum. In ſpecie *cap.* 2. quæ evenit anno 1180. ambo Conjuges, ut legenti patet, ignorabant impedimentum; nec Alexander III. reſcripſit de caſu quo unus tantum ignoraſſet impedimentum, Accidit caſus hic ſub Pontificatu Cœleſtini III. anno 1192. Unum virum impedimentum ignoraſſe evincunt verba illa: *PATERNAM ignorantiam*. Viſum autem fuit Cœleſtino III. *in cap.* 10. ignorantiam unius haud ſuffragari. Accidit hic ipſe caſus ſub Pontificatu Innocentii III. anno 1201. ut ex verbis illis: *IGNARAM penitus quod ipſe copulaſſet duxerit in uxorem*. Sed Innocentius III. *in cap.* 14. cenſuit & unius ignorantiam ſuffragari. Contrarietas igitur vere eſt *cap.* 10. inter & *cap.* 14.; nec, ſi ex vero loqui velimus, ulla excogitari poteſt plauſibilis conciliatio. Quid vero agendum? Sequi debemus *cap.* 14. utpote poſterius ad Regulam *cap.* 1. *de Conſtitution. in* 6. Maxime quia & uſus ipſum approbavit. Ubicumque terrarum unius Conjugis ignorantia ſuffragatur. *Stryk. de Succeſs. ab Inteſtat. diſſert.* 1. *cap.* 2. §. 51.

§. II.

Plures iique insignes sunt hujus Matrimonii putativi effectus. Mire vero inter se Doctores de effectibus hisce dissentiunt (2). De iis differere instituti ratio minime patitur. Vide de ipsis, ubi res postulet *Hertium de Matrimon. putativ. a* §. 21. *ad* §. 28. Adde si lubet *& Gonzal. ad cap. 2. num. 5. & sequent. Qui filii sint legitimi* & ab eo citatos. Hic tantummodo ex *Hertio* duas proponemus Regulas, quibus ni fallor sine discordia tum sine erroris periculo ferri de iis judicium potest.

§. III.

Prior est: *Quæ communi jure insunt nuptiis veris, etiam putativis saltem bona fide utentem quod attinet, inesse censentur*. Altera est: *Quæ ex jure singulari, vel privilegio veris nuptiis tribuuntur, ad putativas citra legem non pertinent*. Primæ Regulæ hæc a laudato Auctore redditur ratio. *Illi qui bonam fidem habuit, & errore fuit lapsus, nec causa fuit ignorationis, nihil imputari potest, ut adeo quamobrem communi jure privari debeat nulla subsit causa*.

(2) Major dissensio in hoc est, an per subsequens Matrimonium *putativum* legitimentur filii antea nati. Affirmant *Gonzalez ad cap. 2. num. 2. qui Filii sint legitim. Lauterbach. Exercit forens. 4. §. 8. Hert. de Matrimon. Putativ. §. 22. Fajard. de Legitimat. per subsequens. Matrim. a n. 165. ad plur. sequent.* Negant vero *Zoes. ad titul. decretal. Qui filii sint legitimi n. 22. Hericourt in leg. Ecclesiast. suo ordin. restitut. tom. 2. art. 3. cap. 5. n. 39. in not. Fachin. controvers. jur. libr. 3. cap. 55.* aliosque citans *Sarmient. select. interpretat. lib. 1. cap. 6. num. 2. & sequen.*

causa. Hæc vero Regulæ secundæ. *Privilegia ob rationis paritatem ad Personas non expressas per interpretationem doctrinalem non sunt transferenda & extendenda*.

§. IV.

Nunc ut ad propositam materiam deveniamus, videndum in primis, num Matrimonium Conscientiæ *putativum* esse queat; tum vero an effectibus gaudeat *putativi* Matrimonii. Ad primum quod attinet dubium inde oritur, quod Matrimonium Conscientiæ-contrahitur sine proclamationibus; ex omissione autem proclamationum in Conjugibus esse dicitur impedimenti vel scientia, vel affectata ignorantia, quæ excludit bonam fidem in Matrimonio *putativo* requisitam. *Fajard. de Legitimat. per subseq. Matrimon. n.* 176. *& plur. sequent.*

§. V.

Sed tametsi Matrimonium Conscientiæ absque proclamationibus contrahatur; potest si nihil aliud obstet, *putativum* esse. Aliud est si Matrimonium contrahatur omissis proclamationibus, non impetrata a Superiore Ecclesiastico dispensatione. Aliud si ex dispensatione Ecclesiastici Superioris omittantur in Matrimonio proclamationes. Priori sane casu esse in Conjugibus dicitur scientia, vel ignorantia affectata impedimenti. Et hoc statuit *Innocentius III. in cap.* 3. *de Clandastin. Dispensat.* ubi demandata publicatione Matrimonii. Si quis vero *scripsit* „ hujusmodi clandestina, vel interdicta conjugia inire præsumserit in gradu prohibito etiam ignoranter, soboles de tali conjuctione suscepta prorsus

 „ ille-

„ illegitima censeatur, de Parentum ignorantia nul-
„ lum habitura præsidium, tum illi taliter contra-
„ hendo non expertes scientiæ, vel saltem affecta-
„ tores ignorantiæ videantur „. Et, quod notandum, *Innocentius III.* ex omissione proclamationum non præsumpsit in Conjugibus vel scientiam, vel affectatam impedimenti ignorantiam; sed in ejus pœnam jussit, ut Conjuges haberentur vel pro scientibus, vel pro affectate ignorantibus, ut liquet ex verbis: *etiam ignoranter .... de Parentum ignorantia*, quæ monstrant agere Summum Pontificem de Conjugibus, qui in ignoratione versabantur impedimenti.

§. VI.

Utilis porro est hæc observatio; idque quia locus hoc in casu haud datur contrariæ probationi; prout datur ubi lex quid præsumit. Recte *Bohemer. de collision. Præsumption. cap.* 1. §. 8. casus illos, *scripsit*, „ ubi Lex aliquid absolute in pœnam alterius
„ definit & determinat, non posse referri ad mate-
„ riam præsumptionum; quia respectu Judicis in pœ-
„ nam alterius hoc pro vero & certo supponen-
„ dum est.

§. VII.

Posteriori vero casu non est quod vel scientia, vel ignorantia affectata impedimenti in Conjugibus esse dici queat. Si Innocentius III. in pœnam omissionis proclamationum, jussit uti modo dictum est, ut habeantur Conjuges vel pro scientibus vel pro affectate ignorantibus, ignorantia esse dici potest in iis, qui ex Superioris dispensatione Matrimonium sine proclamationibus contraxerunt. Hi quum in legem proclamatio-

mationum minime peccaverint, incurrere nequeunt mox dictam pœnam statutam in eos, qui propria auctoritate audent Matrimonium nullis præmissis proclamationibus contrahere. Vide *Fajard. de Legitimat. per subsequ. Matrimon. membr. 3. n. 182. & seq.*

§. VIII.

Majus dubium est, ut ad alterum de quo disserere proposui transeam, numquid Matrimonium Conscientiæ *putativum* gaudeat effectibus putativi Matrimonii? Obstare hæc videntur: Vulgo traditur duo *specialia* concurrere haud posse. Duo vero concurrerent *specialia*, si Matrimonium Conscientiæ *putativum* effectibus gauderet Matrimonii *putativi*. Speciale quid est Matrimonium Conscientiæ, hoc ipso, quod non contrahitur secundum Regulas Juris Canonici, præviis nimirum proclamationibus, tum facta postmodum ejus descriptione in ordinario Matrimonum Libro. Pariter non nisi speciali juri tribui potest, quod *putativum* Matrimonium gaudeat effectibus Matrimonii veri.

§. IX.

Sed hæc tanti haud sunt, ut effectus Matrimonii *putativi* negari possint Conscientiæ Matrimonio. Si audiremus *Duarenum Anniverſ. Disput. libr. primo cap. 56. Petrum Barbos. in leg. 1. part. 3. num. 47. D. solut. Matrim. Fachin. controvers. Jur. libr. 8. cap. 75. versic. Nunc de singul.* & ut alios taceam *Soarez ad Gomez variar. Resolut. libr. 1. cap. 2. n. 12. & sequent.* irrideremus vulgarem illam traditionem quod concurrere duo *specialia* nequeunt. *Quod autem* inquit *Duarenus de specialium concursu comminiscuntur adeo*

 ine-

ineptum, *nugatoriumque*, *ut propemodum id recitare nos pudeat*. Non absimiliter loquuntur *Petr. Barbos.* *&* *Fachin.*Optime *Soarez* ratio *ait*,, a nostro Gomezio
,, adducta non posse duo specialia concurrere futilis
,, ac vana prorsus est . Teritur vulgo ea Regula a
,, plerisque omnibus Interpretribus . . . . . Sed semper falsa, atque adeo absurda mihi visa est. Cur e-
,, nim duo ac plura specialia conjugi non poterunt,
,, si rei favor merebitur, ac nullum impedimentum
,, id dissuaserit? Denique probat contrarium effica-
,, citer Lex ultima Cod. ad Sen. Consult. Vellan. lex
,, licet §. 1. D. Jur. Dot. &c. Textus autem in leg. 1.
,, Cod. de Dot. promission., qui hujus erroris causa
,, una ipsis fuit, longe aliter intelligi debet, ut &
,, Doctores proximi laudati observarunt ; quippe
,, quia ut novissima Costani interpretatio, tanquam
,, minus probabilis, minus juris, ac juris rationibus
,, consentanea silentio prævereatur, ut etiam illa
,, Socin. decralatio, quam inducunt Duar. & Coras.
,, & apprime confirmat Hermenopul. ut non omni-
,, no certa rejiciatur, juxta ea, quæ opponit Co-
,, stanus . . . . certe vel Joan. Crot. expositio in
,, dict. leg. admitti potest ac debet, vel commodius
,, ac planius dicetur quod in illius legis primæ spe-
,, cie Maritus non recte agebat ad dotem sibi pro-
,, missam, nec præstitam, cum magis utique prius
,, agere deberet, ut boni Viri arbitrio dos sibi con-
,, stitueretur, quod xe Bald. &c. colligi potest. Quam
,, ob rem non Imperator absolute actionem Marito
,, negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promis-
,, sa, nec fuerit præstita, actionem illi haud esse pro-
,, ponit. §. X.

§. X.

Sed tradito illa, sive vera, sive falsa altas adeo in Foro radices egit, ut evelli difficile possit. Retineatur igitur; sed nullum facessere potest negotium. Solemne habent nostri cujusvis Regulæ tot afferre exceptiones, seu ut ipsi ajunt *fallentias*, ut nulla jam amplius loco suo stare, officioque suo fungi liquido possit, uti conqueritur & quidem non injuria *Jacob. Gothofred. in Præfatione sui Commentar. ad tit. D. de Regul. Jur.* Plures pro more etiam attulerunt exceptiones hujus Traditionis, seu Regulæ. Duas hic ad rem facientes afferemus. *Hoc tamen limita* ita ex communi Doctorum sensu loquitur *Reyger. in Thesaur. Jur. vol. 1. litt. I. verb. Jus num. 42. notabiliter verum esse quod duo specialia concurrere non possunt, quando ex eodem fonte illa procedunt, vel ad eumdem effectum, & ita procedunt ex diverso fonte, vel ad diversos effectus, tunc concurre possunt.* Ecquis autem est, qui negare poterit hæc quæ in proposita quæstione cocurrere dicuntur duo *specialia*, si *specialia* revera ea sint, a diverso fonte procedere, tum ad diversos tendere effectus; Impedire propterea traditio illa nequit quominus ea concurrant.

CAP.

CAP. XII.

De Legibus Secularis *Poteſtatis*, *earumque vi circa Conſcientiæ Matrimonium*.

§. I.

DE malis quæ ex Matrimonio Conſcientiæ evenire ſolent jam ſupra verba fecimus. Mala hæc animo agitantes & Principes *ſeculares* Matrimonium hoc e Regnis ſuis quantum in ipſis erat eradicare ſtuduere. Huc pertinet ordinatio anni 1639. a Chriſtianiſſimo Rege Ludovico XIII. promulgata. Dèſirant *ſunt verb. artic.* 5. „ pourvoir à l' abus qui „ commence a s'introduire dans notre Royaume, „ par ceux qui tiennent leurs mariages ſecrets, & „ cachès pendant leur vie, nous dèclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, & que les parties ont tenus juſqu'ici, ut tiendront à l'avenir „ cachès pendant leur vie, qui reſſentent plutôt la „ honte d'un concubinage, que la dignitè d' un „ mariage, incapables de toutes ſucceſſions, auſſibien quæ leur poſtèritè.

§. II.

Ordinatio hæc fuit ſemper in Gallia ſervata, licet aliqua cum moderatione, ut monſtrant allata a *Serieux de Contract. Matrim. tom.* 1. *ſect.* 5. §. 16. *num.* 12. placita, ſeu ut vocant *Arreſta*. Quinimo veluti Lex favorabilis extenſa potius, quam reſtricta fuit,

fuit. Extensa fuit I. Ad Matrimonium Conscientiæ a Gallo extra Regnum contractum. Mariage *ait Serieux* ,, contractè par un François hors de France, avec une ,, etrangere, tenu secret & cachè, ne peut produi- ,, aucuns effets civils, soit de communautè ou de ,, douaire pour la Femme, soit de succesion pour ,, les enfans, sur les biens situès en France. Ar- ,, rêt du vingt-huitième Mars 1647. Journal. des Au- ,, diences, Tome premier, livre 5. chap. 12. ,, II. Ad Matrimonium quod proclamatum una vice fuerat, ita ut dispensatio fuerit impetrata a reliquis duabus duabus proclamationibus. Sur les conclusiones de M. le Nain *inquit idem Serieux* ,, qui ôte les effets ,, civils à une veuve, qui ne consistoient qu'en la ,, rèpètition de la dot reconnue de dix mille livres ,, & en l'usufruit d'une somme de dix mille liv. ,, donnèe par contrat de mariage; parce que le ,, mariage, quoique fait après le publication d'un ,, ban dans les Paroisses des Contractans, & dispen- ,, se des deux autres, & par le propre Curè, en ,, prèsence de quatre tèmoins, avoit ètè cachè; la ,, femme ayant pris même la qualitè de fille dans ,, des actes, depuis le mariage. Notables Arrêts, ,, tome premier, Arrêts soixantième, Traitè des ,, Dispenses, chapitre 43. où il est dattè du 25. Mai.

§. III.

Effectibus omnibus civilibus apud Germanos haud gaudere Matrimonium Conscientiæ patebit ex iis quæ mox de Matrimonio ad morganaticam dicemus. In Regno Neapolitano Rugerius I. anno 1140. Sancimus *inquit*. ,, Lege præsenti volentibus omnibus con-

,, tra-

„ trahere Matrimonium necessitatem imponi univer-
„ sis Hominibus Regni nostri & Nobilibus maxime
„ post Sponsalia celebrata solemnitate debita & Sa-
„ cerdotali Benedictione præmissis Matrimonium so-
„ lemniter & publice celebrari. Alioquin noverint
„ a modo morientes contra nostrum Regale edi-
„ ctum neque ex testamento, neque ab intestato se
„ habituros Hæredes legitimos ex clandesino Ma-
„ trimonio & illegitimo contra nostram sanctionem
„ procreatos. Mulieres etiam dotes aliis nubentibus
„ legitime debitas non habere. Rigorem cujus san-
„ ctionis omnibus illis remittimus, qui promulga-
„ tionis hujus tempore jam Matrimonium contra-
„ xerint. Viduis autem volentibus ducere Virum,
„ hujus necessitatis vinculum relaxamus „. Sed an etiamnum Constitutio hæc in Neapolitano Regno vigeat haud ausim affirmare. Id vero certum est die 30. Martii 1742. Carolum tunc utriusque Siciliæ & nunc Hispaniæ Regem, quem bono Reipublicæ natum Deus Optimus Maximus diu sospitet, atque fortunet, Regali Cameræ S. Claræ rescripsisse publicandas fore Encyclicas Literas Benedicti XIV., sed ea adjecta conditione, ut quod attinet ad effectus civiles Matrimonii hujusmodi, nil detractum intelligatur Regiæ potestati.

§. IV.

Videamus modo num jus sit Principibus civiliese ffectus Conscientiæ Matrimonio adimendi. Matrimonium uti *contractus* potestati *seculari* est subjectum. Matrimonium inquit *D. Thomas in supplement. qu.* 50. *artic. unic. ad quart. in quantum est in officium naturæ statuitur*

lege naturæ, *in quantum est Sacramentum statuitur Jure Divino*, *in quantum est in officium Communitatis statuitur lege civili*. Agnoscis hinc Principibus jus esse leges de Matrimonio uti contractu ferendi (1). At si mala perpendes quæ Conscientiæ

(1) Principes ex hac qua pollent potestate Leges de Matrimonio uti contractu ferendi vix civiles effectus adimere, ei queunt; irritum vero ipsum declarare nequaquam possunt. Confer *Goard. Theor. & Prax. Jur. Canon. tom. 5. quæst. 14. §. 3.* Et quidquid pauci in contrarium sentiant, Galliæ illæ ordinationes, prima nimirum Henrici II. anno *1556.*, altera Henrici III. anno *1579.*, ac tertia Ludovici XIII. anni *1629.*, civiles dumtaxat effectus ademerunt Matrimonio a Filiis invitis vel insciis Parentibus contracto. Nec dubitare de hoc ullo modo potes, si attendas quod anno *1629.* evenit. Clerus Gallicanus Lutetiæ Parisiorum tunc in Comitiis congregatus Ludovico XIII. supplicem hunc obtulit libellum. „ Rex „ humillime supplicatur ut con„ siderare non pigeat, quantum „ sit momentum in hoc articu„ lo, qui eget expositione ad „ duarum difficultatum elucida„ tionem. Prima est ut non ali„ ter intelligantur eæ voces va„ lide aut invalide contracti ma„ trimonii, quam per relatio„ nem ad contractum civilem, & „ nullatenus ad contractum spi„ ritualem Sacramenti. Secun„ da ut non adstringantur Ec„ clesiastici ad judicandum se„ cundum hujus Edicti simul„ que Blesensis articulos, sed „ juxta Sacros Canones & Ec„ clesiastica decreta, quæ sunt „ unica Regula & Norma Judi„ cii Ecclesiasticorum. Hi enim „ non possunt aut debent Juris„ dictionem, quam a solo Deo „ collatam habent circa res spi„ rituales, ab ipsis Laicis mutua„ ri. Quapropter necesse est ex „ isto articulo verba resecare: „ & obligabuntur Ecclesiastici „ judicare ad hujus articuli nor„ mam.

Supplici huic libello Cleri Gallicani, hoc a Magno Regni Cancellario, aliisque sanctioris Consilii Officialibus scripto datum fuit Responsum nomine Regis: „ Commonitio Cleri quod

„ spe-

Matrimonium præcipue ante Ecyclicam Epistolam Benenedicti XIV. progignere solebat; simul agnoscis potuisse Principes Matrimonio huic Conscientiæ civiles effectus non injuria denegare. Hac via extipare ipsum poterant; prout publica salus requirebat.

§. V.

„ spectat ad priorem difficultatem sic resoluta fuit: Verba „ ista valide aut invalide contracta Matrimonia non esse „ aliter explicanda quam per solam relationem ad contractum „ civilem per laicos Judices. „ Altera patiter difficultas justa „ & rationi congrua visa fuit„. Cui Responso innixi saniores Theologi & Jurisconsulti Galli sentiunt Matrimonium a Filiis in Gallia invitis vel insciis Parentibus initum, validum esse, solumque effectibus civilibus destitui ut videre est apud *Benedictum XIV. de Synod. Diœcesan. lib. 9. cap. 11. num. 5.*, qui propterea jure miratur quod Juvenin..... „ metuerit suum calculum adjicere tot dictorum Gallicanorum sententiæ, Regia „ etiam declaratione firmatæ, & „ decidere noluerit an re vera in „ Gallia Matrimonia inita a Filiis „ fam. sine consensu Parentum „ sint valida quoad substantiam, „ etsi civilibus effectibus destitui nemo dubitet.

Juvat vero hic exscribere quæ *Geard. Theor. & Prax. Jur. Canonic. tom. 5. quæst. 14. §. 3.* habet adversus Jurisconsultos illos illos Gallos, qui tametsi admittere videantur, memoratas ordinationes effectus civiles tantummodo ademisse Matrimonio a Filiis inito Parentibus invitis vel insciis; tamen ex præsumptione eaque ut ipsi ajunt *juris & de jure* raptus seductionis irritum ipsum esse tenent; si minores Filii sint. *Il ait Doctissimus Auctor* „ est encore vrai que plusieurs „ de nos Jurisconsultes & entr' „ autres d'Hericourt.... avan„ cent que nos Magistrats sup„ posent toujours que la sedu„ ction est inseperable de ce „ defaut de consentement, & „ que quand il se trouve joint „ à la minoritè il suffit sans „ autre preuve pour faire juger „ que le Mineur à ete subornè. „ Mais le contraire se prouve „ dit l'Auteur des Memories du „ Clerge . . . . par leurs pro„ pres Arrestes, se sont ceux „ des

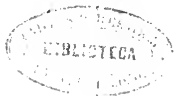
§. V.

Afflictus, vir ut illis temporibus non indoctus, in rationem inquisivit, quamobrem Constitutio modo indicata Matrimonium quod tunc clandestinum dicebatur, punire potuerit excludendo Filios a Parentum successione, tum denegando Uxori jus petendæ dotis: Cogitavi *inquit num.* 12. & 13. „ quæ ratio potuit movere hunc Regem & suum Consilium

„ ad

„ des 26. Mars 1654. qu'on lit „ chez Soëfve . . . . 13. Juillet 1664., 6. Septembre 1684., „ 3. Mars 1703. , & 28. Juin „ 1221. Le premier concerne „ un Soldat Mineur, auquel sa „ sa Mere avoit sans aucune raison solide refusè son consentement; le troisieme au suiet „ d'un autre mineur auquel son „ Pere l'avoit pareillement refusè par mauvaise humeur, „ quoique son mariage fut honnête & sortable; le quatrième pour garçon de dixi-hvit „ ans qui avoit èpousè une jeune veuve minèure, quoique „ sa Mere, qui etoit en même „ temps sa tutrice, n'eut jamais voulu agrèer cette alliance sous pretexte que la „ veuve avoit beaucoup moint „ de bien que lui; le cinquieme fut rendù sur les conclusions de M. l'Avocat General „ Gilbert, qui mit hors de la „ Cour & des procès le sieur „ Toblet Gentilhomme & Officier dans les troups du Roi, „ qui avoi enlevè la fille mineure de Madame de Varimont, „ & l'avoit ensuite èpousèe, „ pour raison de quoi les Juges subalternes l'avoient condamnè par contumace a avoir „ la tete tranchèe, après qu'il „ eut justifiè de mauveis traitemens que cette Mere faisoit à „ ses Enfans, & la proposition „ qui ètoit entre lui & elle pour „ la condition, l'âge & les biens. „ C'est donc mal à propos qu'un Auteur rècent avance qu'on „ tient au jourd'hui paur maxime certaine dans le Royaume, „ que le defaut des consentement des Peres, Meres Tuteurs ou Curateurs est un defaut essentiel qui rend le contract invalide & empêche absolument le Sacrament d'operer.

„ ad confirmandam hanc constitutionem; & dixi quod
„ hæc est ratio, quia ista pœna de qua loquitur ista
„ constitutio non est contra libertatem Matrimonii,
„ quia ille qui desiderat contrahere Matrimonium,
„ de facili potest adhibere solemnitatem benedi-
„ ctionis conjugii publice; quod non est sic in ca-
„ su de quo loquitur Joan. Andr. &c., ibi enim erat
„ statutum pœnale, quod Filiifamilias non possunt
„ contrahere Matrimonium sine consensu Patris, li-
„ cet tale statutum sit conforme cum jure civili....
„ imo dicitur habere majorem æquitatem quam jus
„ Canonicum..... tamen non valet tale statu-
„ tum, quia impeditur libera potestas contrahendi
„ Matrimonium propter pœnam, quam posuit sta-
„ tum. Nec obstat quod potestas Laicorum nihil po-
„ test in materia Matrimonii neque principaliter,
„ nec quoad pœnas; quia, fateor, quando pœna, quæ
„ imponitur revocaret libertatem contrahendi Ma-
„ trimonium; sed ista pœna qua Filii non succe-
„ dant in bonis Patris contrahentis Matrimonium,
„ non publice, nec cum benedictione Sacerdotali
„ non annullat Matrimonium, neque facit retrahe-
„ re Parentes a desiderato Matrimonio, ex quo ista
„ solemnitas est honesta, & rationabilis, de facili
„ poterunt ipsam adhibere, & d. Lex regia privat
„ Filios bonis paternis, & in istis bonis temporali-
„ bus magna est potestas Principis secularis....
„ & ideo Bartol. &c. dicit quod statutom quod non
„ liceat contrahere Matrimonium cum certis homi-
„ nibus sub pœna, licet non possit annullare Ma-
„ trimonium, tamen quantum ad pœnam valet, &
„ idem


BIBLIOTECA

„ idem dicit ibi Ang. & Jaſ. &c. & pro iſta mea ra-
„ tione allego gl. &c. ubi dicit, quod ſi lex civi-
„ lis mulieri contrahenti Matrimonium certo modo
„ imponat pœnam lucri delati a lege civili, talis
„ lex eſt ſervanda quoad dictam pœnam, & cum il-
„ gloſ. tranſeunt .... & licet poſſet dici quod ibi pœ-
„ næ ſunt impoſitæ favore Filiorum, hic autem in
„ præjudicium filiorum. Tamen reſpondetur quod
„ Rex quoad bona ſubditorum habet liberam pote-
„ ſtatem legem condendi, & privandi eos ex cul-
„ pa Parentum ...... & puniuntur hic Filii ex cul-
„ pa Parentum adhibentium ſolemnitatem prædi-
„ ctam in Matrimoniis ex lege Regia ..... Nec eſt
„ parvi pendenda auctoritas domini Andreæ hic
„ & aliorum quos refert Felinus &c. Nihilominus
„ remitto me (*utinam & qui id temporis ſcribunt vi-
„ rum hunc pietate quoque adeo inſignem ſequeren-
„ tur*) „ determinationi Sactæ Matris Eccleſiæ, quæ
nunruam poteſt errare.

§. VI.

Maneat jus eſſe Principibus denegandi effectus civiles Matrimonio Conſcientiæ. At non ideo aſſero poſſe Filios ex eo natos a Parentum ſucceſſione PENITUS excludi. In hoc in quo ſumus ſtatu non primævæ bonorum communionis, ſed dominii rerum, Juris naturæ (2) profecto eſt, ut Filii Parentibus ſuccedant.

(2) *Chriſtianus Thomaſius de Legitim. Vivent. cap. 3. §. 23. & plur. ſequent.* mordicus negat debitam de jure naturæ eſſe Filiis ſucceſſionem Parentum. Hæc ei eſt palmaris ratio. Et quidem, *ſunt ejus verba* §. 23. „ ſi a ſen- „ tentiis Juris Conſultorum & „ Impe-

dant. Successionem Liberorum, *ita apposite ad rem ait doctissimus Henricus de Coceji ad Grotium de Jur. Bell. & Pac. libr. 2. cap. 7. §. 3. verb. successio ab intestato*,, necessariam non fuisse in eo statu ubi omnia ,, omnibus sufficiebant ante diximus. At aucto ho- ,, mi-

,, Imperatorum in Legibus Ro- ,, manis abstrahamus, & rem ex ,, natura negotii consideremus, ,, res omnis absque ullo dubio ,, esse videtur. Officium Patris ,, omne præprimis vero illud ,, quod intuitu Bonorum præ- ,, stat regulariter, tamdiu durat, ,, quamdiu liberi ejus educatio- ,, ne opus habent. His adultis, ,, & si ipsi quid acquirere va- ,, leant, cessat educatio, cessat ,, etiam onus alimenta præben- ,, di. Raro igitur officium Pa- ,, rentum durat per integrum ,, vitæ spatium. Et si duraret, ,, morte tamen haud dubie ,, uti ,, omnia jura, ita omnes obliga- ,, tiones, & adeo etiam officium ,, Parentum solveretur. Falsum ,, ergo est, quod Parentes Libe- ,, ris bona sua, aut certam eo- ,, rum partem jure stricto relin- ,, quere teneantur, quanquam ,, benignum sit aliquando, & ,, æquum ut id faciunt. Dico ,, aliquando. Nam sæpe id qui- ,, dem nec æquitas videtur po- ,, stulare. Educavit Pater Filium,

,, & ad eam capacitatem perdu- ,, xit, ut hic plura bona acqui- ,, siverit & adhuc acquirat, quam ,, Pater, ipse possidet. Quis hoc ,, casu diceret Patrem adversus ,, æquitatem naturalem peccare, ,, si pauxilla sua bona relinquat ,, omnia vel liberis aliis non ,, dum educatis, vel Uxori suæ ,, etsi Novercæ Filii divitis, vel ,, etiam Amico cuidam selecto ,, nulla proximitate eum attinen- ,, ti? Finge etiam Patrem mul- ,, ta bona adhuc possidere, Li- ,, beros adultos pauca; esse ta- ,, men hos in eo statu, ut ju- ,, stis laboribus, quantum suf- ,, ficit ad vitam sobrie agendam ,, acquirere valeant. Quis hoc ,, etiam casu Patrem indistincte ,, adigeret, ut sine iniquitatis ,, nota non possit aliis quam Li- ,, beris istis bona relinquere? ,, Non opus habet subsidiis *alie-* ,, *næ* liberalitatis, qui *labore* ,, unde se sustentet, acquirere ,, potest, & *divitiæ plurimis* Ho- ,, minibus *plus* nocent, quam ,, prosunt. Homo sapiens pau- ,, cis

„ minum numero, & occupatis prope omnibus Ter-
„ ræ rebus jus occupandi non amplius sufficit alen-
„ dis omnibus hominibus; & homines hoc statu na-
„ ti revera excluderetur ab illo jure defectu rerum,
„ quæ nullius sunt. Huic juri reparando non nisi
„ unum

„ cis contentus divitias non re-
„ jicit nec optat tamen. Nec
„ adeo sine ratione quidem Pa-
„ ter olim Filios suos, si fatui
„ sint, hæredes instituit; si sa-
„ pientes exheredavit. Finge de-
„ nique indigentem esse Filium
„ adultum, & in extrema pau-
„ pertate constitutum, simul ve-
„ ro ineptum ad acquisitionem
„ bonorum, tanquam hominem
„ inertem & ignavum, Patrem
„ autem, quantum in ipso fuit,
„ omnem curam adhibuisse, ut
„ Filius iste honestum vitæ ge-
„ nus eligeret, satisfecit jam
„ Pater hac cura officio, & ini-
„ quus esset in Rempublicam si
„ Homini huic ignavo bona sua
„ relinqueret. Sed neque in Li-
„ beris non dum adultis ubique
„ iniquitatis accusari poterit, si
„ aliis bona relinquat. Quid
„ enim si Pater Virum amicum
„ suum hæredem instituat, ei-
„ que tutelam & educationem
„ liberorum suorum commen-
„ det? Quid si Pater intelligat
„ divitias bonam indolem sæpe
„ impedire, paupertatem con-
„ tra ei calcar addere, ut ita
„ Liberos suos bonis privet,
„ ut a tenera juventute aliis
„ inserviendo laboribus adsue-
„ scant? Vides quorsum te ver-
„ tas, nullum argumentum id
„ evincere, quod Pater Libe-
„ ris teneatur jure naturæ bo-
„ na sua, vel horum non
„ contemnendam partem relin-
„ quere.

Sed prompta est *Christiano Thomasio* responsio. Si durasset status illa primævæ bonorum communionis (quam dum dico, *negativam* intelligo) Pater vix Filiis alimenta præstare debuisset per id temporis, quo ipsi præ tenera ætate occupatione quærere ad victum necessaria nequiissent. Sed non est quod hoc ipsum dici queat mutato statu illo, & introducto dominio rerum.

Deus Optimus Maximus bona hujus Terræ concesserat non hisce vel illis, sed omnibus cujusvis ætatis hominibus. Deum *scite scri-*

,, unum remedium eſt, ut ſcilicet liberi ſuccedant
,, Parentibus; qua ſola ratione omnibus proſpectum
,, eſt, neminique hominum fit injuria. Data enim
,, ſucceſſione liberorum, omnibus hominibus ſupereſt
,, jus quoddam occupandi etiam occupata terra;
,, quia

te ſcripſit Clariſſimus Genuenſis Epitom. de Jur. & offic. lib. 2. cap. 11. §. 5. & ſequent. ,, a quo ,, homines procreati ſunt, ſervanturque, velle ut ſint, ſeque ſervent, ac be ne beateque ſint, cum eſt perſpicuum ,, ex univerſi ipſius lege, inſitoque vitæ omnibus appetitu; ,, tum Dei natura vetat dubitare; quippe quia nulla eſſe poteſt voluntatum pugna. At ,, nemo poteſt eſſe, neque ſe ipſe ,, conſervare ſine ullo bonorum ,, telluris uſu; ea animantium ,, natura, ea mortalium; præpotens ergo illa mundi cauſa ,, jus facit omnibus rebus telluris utendi fruendi. Quid enim ,, vitam largiretur quibus vitæ ,, denegat ſubſidia? Quod cum ,, ſit natura inſitum; primævum ,, eſt, & ab homine inſeparabile. Ac vero fac ne iſtiuſmodi jus competat; uti ergo nequeant niſi inique; non vult ,, ergo Deus ut ſint. Vult igitur ut utantur fruanturque. ,, Ingenitum eſt igitur utendi ,, jus .... Non potuit Dei ,, eſſe voluntas ut primi tantum mortales bonis terreſtribus uterentur, fruerenturque; ,, quia non eos tantum vitales ,, progenuit, vitæque appetentes, ac rebus telluris indigos; ſed omnes præque quotquot in hanc vitæ auram veniunt. Igitur tametſi primi ,, homines jus acceperunt utendi fruendique, accipere non ,, potuere jus reliquos excludendi; ſiquidem hoc jus pugnat cum Dei facto. Homines igitur in communione univerſali procreati ſunt. Porro ,, eſt nunc eadem hominum conditio naturalis quæ fuit a ,, principio: nam omnes & rerum indigi naſcuntur, & cum ,, jure ad vitam, a qua nemo ,, alterum excludere niſi ſceleſte ,, poteſt. Igitur etiam nunc jure illo naturæ primævo in ,, communione procreamur, ut ,, iniquiſſimum ſit, niſi facto ſuo ,, dilapſus ſit, ullum ab omni ,, vitæ inſtrumento repellere, ,, coge-

,, quia omnibus hominibus sunt Parentes quorum bo-
,, na post mortem quasi occupare possunt . Quod
,, proinde ex jure naturali solum superest , id so-
,, lum est naturale : Atqui ex occupationis jure na-
,, turali , quo promiscue omnes homines occupant ,
O ,, solum

,, cogereque mori . Quis enim ,, homo alteri homini , paris ,, cum se naturæ , dicat im- ,, periose morere ,, ? Confer & *Lockium de Regimin. civil. cap.* 4. §. 1.

Multiplicatis Hominibus difficile ne dicam impossibile erat in statu illo primævæ Communionis permanere . Ad pacem servandam opus fuit ab illo recedere , & dominium rerum introducere ; idque consentiente ipso Jure naturæ , quippe quod nil magis exoptat quam ut pax inter Homines servetur . Sed hoc negari haud potest , quod damnum fuit illatum futuris Hominibus . Amiserunt ii quod ex æqua Dei in omnes Beneficentia jus habebant in omnia Terræ bona . Hoc autem est damnum. *Interceptio*, recte ait Koeler exercitat. Jur. natural. 5. §. 981. *ejus ad quod alteri in statu naturali jus competit, damnum est in eodem statu . Ejusmodi damnum dicitur directe datum a Grotio . . . .* Porro idem Jus naturæ dictat ut damnum hoc rependatur . Damna illata , *dicit idem Kobeler citat. exercit. Jur.natur.* 5. §.996. ,, reparare obligamur . Ponamus ,, enim aliquem non teneri da- ,, na aliis data reparare non obli- ,, garemur efficere , ut malum ,, ortum ex Læsione cesset , & ,, ex consequenti jure gauderet ,, aliis inferendi mala ex læsio- ,, ne oriunda , id est damna , ,, quod contradicit §. 770. Er- ,, go damna illata sunt repa- ,, randa .

At si hanc filiorum Parentibus successionem excipias , ecqua alia occurrit ratio magis juri naturæ conveniens damnum hoc rependendi ? Nil porro justius , quam ut qui causa fuit ut ego existerem ; is mihi damnum rependat , quod intulit illud quo gavisus & ipse est dominium . Introducto igitur dominio ad rependendum illatum ab eo danum , juris naturæ est , ut Filii Parentibus succedant . Neque obligatio hæc , qua Parentes jure naturæ tenentur in filios , cessare

„ solum ea occupationis species superest qua liberi „ occupant bona Parentum mortuorum; ergo successio liberorum est juris naturalis „ Sed & lege quæ deinceps habet illustris Auctor ut veritatem hanc magis, atque magis confirmet. Quî igitur convenire potest ut Filii ex Matrimonio Conscientiæ nati, a quibus omnis abest culpa, ea omnino priventur Parentum successione, quæ non civili, sed naturali jure debita ipsis est.

§. VII.

Dices: Filii ex Matrimonio Conscientiæ nati per leges declarantur illegitimi (3). De jure autem naturæ Filii legitimi non item illegitimi succedere utrique

sare inde potest, quod Filii vel propriis bonis, vel industria propria sese sustentare valeant. Opulentia Creditoris modus haud quaquam est liberandi a sua obligatione Debitorem, vel jus naturæ spectes, vel jus civile. Ex his ut vides retiones *Christiani Thomasii* corruunt omnes.

Dixeris fortassis: Si de jure naturæ succedere Filii Parentibus debent, quî Parentes per Leges civiles possunt de bonis suis pro libito disponere; modo eam Filiis relinquant portionem, quæ Legitima appellatur? Tollere sane jus civile nequit hanc Filiorum Parentibus succesionem. At eam potuit determinare. *Jus civile*, ait Ulpianus in l. 6. D. de Legib., *neque in totum a naturali vel gentium jure recedit, nec per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi jus proprium id est civile efficimus*. Et jure vel ideo determinavit, ut Filii in officio erga Parentes contineantur.

(5) In ea Jurisconsulti Galli sunt sententia, ut qui ex Matrimonio Conscientiæ nascuntur, ii quamvis ex ordinatione anni 1639. a successionibus excludantur; illegitimi tamen minime sint. *Terrasson. consult. 2. ad prim. quæstion Serieux de Contract. Matrimon. tom. 1. discurs. præ-*

que Parenti debent. At, si dicendum quod res est, illegitimos declarare natos ex Conscientiæ Matrimonio, quid nimium est. Matri-monium Conscientiæ non concubinatus sed Matrimonium est. Sed esto quod Filii ex Conscientiæ Matrimonio nati illegitimi jure declarari queant; non ideo denegari iis potest successio Parentum. Scite celebr. *Volf. de Jur. natur. part. 7. cap. 5. §. 1079.* : *scripsit* „ Naturaliter liberi

O 2 „ ex

prælimin. sect. 5. §. 16. Un Mariage, *inquit* „ tenu secret pendant trente ans fait dans una
„ Paroisse où il n'y avoit point
„ de Registre fut declare bon
„ & les Enfans legitimes, ma
„ incapables de successions: Ferriere in suo Dictionario Juris
„ & Praxis verbo Matrimonium
„ secretum: La Combe in sua
„ Iurisprudent. Canonic. verbo
„ Impedimentum distinct. 12. articul. 2.

At novissime „ Maillane in suo
„ Dictionario Juris Canonici verbo Matrimonium a l'egard *ait*
„ des Mariages secrets que plusieurs appellent aussi Mariage
„ de Conscience, il sont absolument reprouvès dans ce Royaume. Voicè comme en parle la declaration du 26. Novembre 1639. artic. 5. Desitant.... Conforment à cette
„ Loi des Arrêtes on dèclarè bâtards les Enfans issus de tel
„ Mariage. Recuil de Jurisprud.
„ Canon.

A priori vero opinione haud est recedendum. Nullum in ordinatione anni 1639. occurrit verbum, quo illegitimi declarati dici possint Filii ex Matrimonio Conscientiæ nati. Excluduntur utique a successionibus, sed non ideo illegitimi censeri queunt declarati. Tantum vero abest ut Placita Curiarum Galliæ Filios hosce illegitimos unquam declaraverint, ut habuerit pro legitimis ut videre est apud *Serieux Ferriere*, aliosque. Quod demum attinet ad *la Combe* mirum sane esse debet quod *Maillane* ipsum pro sua citet sententia; quando is *ubi supra* pariter pro legitimis habet Filios ex Conscientiæ Matrimonio natos.

„ ex illicito concubitu nati æquale jus habent ad „ hæreditatem Parentum cum liberis ex justis nuptiis. Quoniam enim illicitus Parentum concubitus „ tanquam factum, quod a voluntate liberorum ex „ eodem natorum minime pendebat, iisdem imputari nequit. Ideo naturaliter inter liberos ex illicito concubitu & justis nuptiis natos, utpote qui „ utrique non sunt liberi, nisi quia Parentibus geniti, nulla differentia est. Quamobrem eodem modo patet, quod naturaliter liberi ex illicito concubitu nati æquale jus habeant ad hæreditatem „ Parentum cum liberis ex justis nuptiis natis, quo „ æquale jus hæreditarium liberorum ejusdem gradus supra demonstravimus. Naturales igitur non „ est, quod tantummodo Matri succedant. Neque enim est quod objicias Matrem esse certam, „ sed Patrem incertum. Quando enim incertum manet, utrum sis prolis hujus Pater, nec ne: ea quoque dici nequit proles tua. Quod si vero agnoscas eam esse tuam, eadem omnino est ratio, „ cur tibi succedere debeat, quam quod Matri.

§. VIII.

Neque est quod dicere queas: Salus Reipublicæ, quæ suprema lex esse debet, multoties exposcit ut Filii ob male facta Parentum puniantur. Ita fieri potest ut plures ab iis deterreantur, quæ alias patrarent. At si omnes circumspectes exitiosos effectus, quos parere solet Conscientiæ Matrimonium, publice videtur interesse ut ad ipsum eradicandum puniantur & Filii. Sed quantuscumque sit favor salutis Reipublicæ, efficere haud potest, ut Filii ex Paren-

rentum delictis puniantur. Justitiæ naturali repugnat, ut alieni facti pœnam quis luat. Punirentur autem, si iis auferretur id ad quod jus perfectum habent & quidem aliunde quam ex jure civili, ut est Parentum successio.

§. IX.

Sunt porro nonnulla quæ voluntate Summæ Potestatis ita Civibus tribuuntur, ut ad eorum liberos transeant; continuo tamen juri ipsius Summæ Potestatis sunt subjecta, ut disponere de iis valeat, prout salus Reipublicæ exigit, ut sunt nobilitas, aptitudo ad certa munia, & alia id genus. Hisce, si e re publica sit, privari utique possunt Filii propter Parentum peccata; neque fit aliquid contra jus naturæ. Non aufertur Filiis id quod jam suum erat, vel ad quod jus perfectum habebant; sed Summa Potestas jure suo de eo disponit de quo valet disponere. At idem haud est si Filiis, criminum Parentum causa, id auferatur, ad quod perfectum habent jus ex alio jure quam civili. Consule eelebr. *Wolf. de Jur. Natur. part.* 8. *cap.* 3. §. 667.

§. X.

Laudibus hic ad cælum extollendi merito sunt Romani. Agnoscentes & ipsi successionem Parentum debitam esse filiis jure naturæ, iis ex Bonis damnatorum portionem servandam statuerunt: „ Cum ratio natura„ lis *inquit* (4) *Paulus in leg.* 7. *D. de Bon. Damnator.* „ quasi

(4) Consentit & Papinianus. Non sic, ait *in l.* 7. §1. *D. si tab. testam. null. ext.* „ Parenti„ bus Liberorum, uti Liberis Pa„ rentum debetur successio. Pa„ rentes ad bona Liberorum ra„ tio

„ quasi lex quædam tacita Liberis Parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando; propter quod & in jure civili suorum hæredum nomen eis inductum est; ac ne judicio quidem Parentis nisi meritis de casis summoveri ab ea successione possunt: Æquissimum existimatum est eo quoque casu, quo propter pœnam Parentis aufert bona damnatio, rationem haberi Liberorum, ne alieno admisso graviorem pœnam luerent, quos nulla contigeret culpa interdum in summam egestatem dovoluti. Quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant jure successionis, ex ea portiones concessas habere.

§. XI.

Portio hæc ex Constitutione Theodosii & Valentiniani fuit dimidia: Quando quis *sunt verba bujusce Constitutionis relatæ in l.* 10. *C. de Bon. Damnat.*, „ quolibet crimine damnatus capitalem pœnam deportationemve sustineat, si quidem sine liberis mortuus sit, bona ejus ad Fiscum perveniant; Si vero Fi-

„ tio miserationis admittit, Liberos naturæ simul & Parentum cummune votum. *Consentiunt & alii* Filius apud Quintilianum declamat.: *inquit*. Partem jure gentium peto: *Julianus* in Cæsaribus „ asserit, æquum Liberis Hæreditatem relinqui. *Procopius Persic.* 1. refert Leges in hac re tam apud Barbaros, quam apud Romanos consentire, ut Liberos dominos pronuncient rerum a Patre relictarum. Apud *Plutarchum de Prolis amore* Liberi Hæreditatem ut sibi debitam expectant. *Et Philo in Vit. Moif.* 3. tradit Legem naturæ esse ut Liberi Parentibus succedant.

„ ro Filii, vel Filiæ, vel Nepotes ex defunctis Filiis
„ relicti erunt, dimidia parte ærario vindicata, alia
„ eis reservetur. Idem est, & si posthumos dereliquerit.
„ Decurioni vero, qui hoc incurrerit, si liberos non
„ habeat, succedat Curia, bonaque universa detineat,
„ aut ipsa per se, aut suo ordinatura periculo munera
„ subiturum. Sin autem erit soboles Curiali, & si ea
„ nec dum procreata est, integris Patris fortunis fulciatur.
„ Si Filia vel Filiæ fuerint, pars dimidia ad
„ eas devolvatur facultatum, altera dimidia ad curiam.
„ Sin autem mares Curiali fuerint intermixti,
„ dimidia pars eis Curiæ nomine deferatur, & alia
„ quam in communi omnibus tribuit indulgentia
„ Principalis pro virili dividatur portione, excepta
„ sola Majestatis quæstione, quam si quis sacrilego
„ animo adsumpserit, juste pœnam ad suos etiam
„ posteros transmittet.

§. XII.

Verum si tot numero Liberi erant ut æquum videretur universa bona iis relinqui, id ex speciali Principis indulgentia non semel factum fuit. Confer *Christianum Thomasium de Legitim. Vivent. cap. primo* §. 3. Adde & *Cujacium observ. VI.* 23. ubi refert ita *sub Pio factum esse*. Novella demum 134. *cap. ultim.* excepto crimine Majestatis, omnia bona damnatorum Descendentibus, & Ascendentibus usque ad tertium gradum reservantur.

§. XIII.

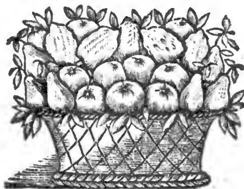
Sed & sua Gallis laus debetur. Occasione data monstrarunt ipsi ad terrorem a Ludovico XIII. latam esse ordinationem illam, qua Filii ex Matrimonio

monio Conſcientiæ nati excluſi penitus videbantur a Parentum ſucceſſione; idque quia aliquid ex Parentum patrimonio tribuere Filiis conſueverunt.
„ Un mariage *inquit Serieux ubi ſupra* fait à l'in-
„ ſçû de la famille, tenu ſecret depuis 1638. qu'il
„ avoit ètè fait, juſqu'à la mort de celui qui l'avoit
„ contractè, jugè ne pouvoir produire d'effets ci-
„ vils; la ſucceſion fut adjugèe aux freres, & ſœurs
„ du dèfunt; & à l'egard des Enfans nès de ce ma-
„ nage, on leur adjugea des ſommes pour être mi-
„ ſes ès mains d'un notable Bourgeois, pour en faire
„ intèrêt juſqu'à leur majoritè ou mariage. Par
„ Arrêt du dix-huitième Mars *1653*. Soefve tome
„ primier centurie 4. chap. 27. Le Mariage *ait idem*
„ *Auctor* d'une perſonne de qualitè avec une De-
„ moiſelle, ayant ètè tenu ſecret de ſon vivant &
„ dix-huit ou dix-neuf ans après ſon dècès, à ètè
„ jugè ne pouvoir produire des effets civils, &
„ nèammoins on adjugea trente mille livres aux en-
„ fans en propriètè, dont la mere auroit la jouiſ-
„ ſance, par Arrêt du 30. Mars 1666. Soefve tome
„ 2. centurie 3. chapitre 71.

§. XIV.

Cauſam hactenus diximus pro Filiis ex Conſcientiæ Matrimonio natis; Reſtat ut & pro ipſis Conjugibus cauſam dicamus. Nulla ante Encyclicas literas Benedicti VIX. lex Eccleſiæ erat, quæ Matrimomonium Conſcientiæ permiſiſſet, ſimulque ita direxiſſet ut quæ inde mala evenire ſolebant, quoad ejus fieri poſſet evitarentur. Non immerito propterea tunc temporis ciùiles effectus illís denegabantur qui

qui Matrimonio Conſcientiæ conjugebantur, ut perniciosum hoc Matrimonium extirpari poſſit; At ex quo providentiſſimus & nunquam ſatis pro dignitate commendatus Pontifex Benedictus XIV. legem tulit, qua, ut dictum, eſt Matrimonium hoc Conſcientiæ permiſit; tum etiam direxit ita, ut difficile ſperes omnes illos luctuoſos effectus, qui prius ipſum ſequebantur; non eſt, quod amplius civiles omnes effectus conjunctis Matrimonio hocce denegentur.



Digitized by Google

CAP. XIII.

De Pacto quod Matrimonium Conscientiæ constituit ad Morganaticam.

§. I.

Dictum est satis Matrimonio Conscientiæ. Sequitur ut de Matrimonio ad Morganaticam differamus. Differt Matrimonium hoc, ut attigimus supra, a Matrimonio Conscientiæ pacto illo, ut nec Uxor nec Liberi inde nasrituri dignitatis hæreditatisque Mariti & Patris participes sint; sed bonis assignatis sint contenti. Pactum vero hoc uti quid facti nequit præsumi. *Sicut* ait *Neumann de Matrimon. Princip. titul.* 32. §. 399. , *omnia pacta facti sunt*, *nec temere præsumuntur*, *ita nec Morganatica pacta esse præsumenda*, *sed in dubio pro puro & simplici potius quam Morganatico Matrimonio pronunciandum esse*: Adde Henric. de *Cocceji qui de leg. Morganatic. sect.* 5. §. 4. hoc pacto non probato inquit: *non obstante impari Personarum conditione conjugium erit æquale*, *& Uxor etiam plebeja cum Liberis adipiscitur dignitatem Mariti*.

§. II.

Prima hujus pacti mentio fit *in Text.* 2. *F.* 29. qui propterea sedes hujus ad Morganaticam Matrimonii dicitur. ,, Quidam *ita ibi legitur*, habens Fi-
,, lium ex nobili Conjuge, post mortem ejus non
,, va-

,, valens continere, aliam minus nobilem duxit,
,, qui nolens existere in peccato eam desponsavit,
,, ea lege, ut nec ipsa nec Filii ejus amplius ha-
,, beant de bonis Patris, quam dixerit tempore
,, Sponsaliorum; verbi gratia decem libras, vel quan-
,, tum voluerit dare quando eam desponsavit; quod
,, Mediolanenses dicunt accipere Uxorem ad Mor-
,, ganaticam, alibi lege salica: Hic Filiis ex ea
,, susceptis decessit. Isti in proprietatem non succe-
,, dunt aliis extantibus; sed nec in Feudo, etiam
,, aliis non existentibus, qui licer legitimi sint, ta-
,, men in beneficio minime succedunt. In proprie-
,, tate vero succedunt Patri prioribus non existen-
,, tibus, succedunt etiam fratribus sine legitima pro-
,, le decedentibus secundum usum Mediolanensium.

§. III.

Formulam hujusce pacti, qua usi sunt, tum utuntur etiamnum Germani, apud quos frequentissimum est Matrimonium ad Morganaticam, habes apud *Myler ad Ehrenbach in Gamolog. cap. 6.* §. 1. tum apud *Stryk. in Usu Modern. Pandect. lib. 23. tit. 2. Schmidt Princip. Jur. German. tit.* 17 §. 4 In summa pacto hoc ut ait *Heinecc. Element. Jur. German. lib. 1. tit. 13.* §. 310. *in not.*,, cavetur I. ut inter virum illum il-
,, lustrem & fœminam imparis licet conditionis sit
,, verum & Christianum Matrimonium & tale sem-
,, per maneat. II. Ut liberi utriusque sexus inde
,, prognati legitimi quidem sint, at III. a Patris
,, titulis, & insignibus totis abstineant, & IV. cum
,, prioris Matrimonii liberis nec in provinciis pater-
,, nis, nec V. in aliis ejusdem bonis, & thesauris

 ,, succe-

„ succedant, sed VI. arcibus, prædiis, aliisque rebus pacto sibi destinatis contenti sint. VII. Ut & „ Mater non ad superiorem nobilitatem adspiret, „ sed in conditione sua usque ad extremum vitæ „ halitum perserveret, & VIII. nec titulum, insignia, ac honores Mariti adfectet, nec IX. dotalitium, morgengabam, aliaque lucra exigat, „ sed promissis prædiis contenta vivat „. Confer & *Schweder. de Matrim. ad Morgant. pos.* 8.

§. IV.

Sed uti quodlibet aliud pactum, ita & pactum hocce recipere potest diem vel conditionem: *Ex dictis*, opportune scripsit *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 33. §. 424., *relinquitur posse pactum Morganaticum sub conditione & ad certum tempus ita iniri, ut eodem existente Liberi amplius pro Morganaticis non haberi; sed ad plenariam successionem & dignitatem admitti debeant*: Affert idem Auctor nonnulla exempla hujusce pacti ita initi.

§. V.

Respicit pactum hoc, tum Uxorem, tum Filios. De ejus vi agam prius, quatenus Uxorem respicit, & deinde quatenus respicit Filios. Sed sollicitus haud ero de consuetudinibus, constitutionibusve plurium Locorum præsertim Germaniæ, quibus Juri Feudali derogatum est. Præcipue vero derogatum ei est a Codice Fridericiano, ut ex *part.* 1. *lib.* 2. *titul.* 3. *articul.* 3. Spectabo Jus Feudale, eoque deficiente, Jus Romanum.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XIV.

De vi Pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus respicit Uxorem.

§. I.

UXor, si spectes pactum quo de agitur, nec Mariti nobilitatem, & dignitatem participat, nec, si excipias quod assignatum ipsi in sponsalibus est, quidquam aliud ex Mariti bonis petere potest.

Secluso porro pacto hoc, dubitationem haud habet, quin Uxor Mariti participet nobilitatem, dignitatemque. In promptu sunt plura Juris loca id comprobantia. *Filiæ* inquit Ulpianus *in leg.* 8. *in princip. D. de Senator. nuptæ clarissimis Personis, clarissimarum Personarum appellatione continentur*. Non absimiliter loquuntur Diocletianus, & Maximianus *in leg.* 10. *Cod. de Nupt.* Clarius vero Imperatores Valentinianus, Theodorus, & Arcadius *Mulieres* dixerunt, *in l.*13. *C. de Dignit. Maritorum honore erigimus, genere nobilitamus*.

§. II.

Sed numquid pacto hocce effici queat, ut ne Uxor Mariti participet nobilitatem, & dignitatem dispiciendum in primis hic est; Si pactum hoc adjiciatur a Principe, cui potestas sit leges ferendi, convenit inter omnes vim hanc ipsi denegari haud posse. Cui potestas est leges ferendi, ei & potestas est pa-

est pacto, statutove derogandi Juri communi. *Ludoff. de Jur. Fœmin. Illustr. part. 2. cap. 1. §. 18. n. 7.*

§. III.

Sed an idem juris sit, si hoc ipsum pactum adjiciatur a Privato, res difficultate haud caret. Videndum utrum publici, an privati juris sit, ut Uxor participet Mariti nobilitatem dignitatemque. Si Juris publici sit, effectu vacuum pactum maneat oportet. Jus publicum, ait *Papinianus in leg. 38. D. de Pact. Privatorum pactis mutari non potest*. Consentit Ulpianus *qui in leg. 45. §. 1. D. de Regul. Jur.* scribit. *Privatorum conventio juri publico non derogat*. Contra vero si non publici, sed privati sit juris, efficax est pactum. *leg. 2. §. 13. & duob. sequent. D. de Pact.*

§. IV.

Qui a natura Matrimonii esse autumant, ut particeps Uxor nobilitatis, & dignitatis Mariti sit, ii juri publico id tribuunt; idque quia publice videtur interesse, ut nullus a Matrimonio, quod fundamentum est humanæ societatis, seperetur naturalis effectus. At non est quod afferi possit naturalem Matrimonii effectum esse ut Uxor nobilitatis dignitatisque Mariti sit particeps? Recte illustris *Neumann. de Matrim. Princip. tit. 28. §. 337.* Honorum, *ait*, „ & „ dignitatum inter Conjuges communionem ad ne„ cessarios Matrimonii effectus non pertinere; sed „ salvo eodem, abesse posse, vel inde patet, quod „ conjugia, citra civilem societatem, etiam in sta„ tu naturali, obtinere potuerint: Cum exadverso „ honores, & dignitates soli statui civili originem

„ suam

„ ſuam debeant. Unde & illud ſequitur, quod præ-
„ ſuppoſitis ex ſtatu civili dignitatibus, eædem in-
„ ter Conjuges regulariter non communicentur,
„ adeo ut nec Maritus de Uxoris, neque hæc de
„ Mariti dignitate participet, ſed prout ipſa digni-
„ tas, ita & ejus communio ex pacto, & lege ci-
„ vili arceri, vel deduci nec temere præſumi de-
„ beat „. Confer & *Ludolff. de Jur. Fœmin. illuſtr. par.* 1. §. 13. *n.* 1. *& plur. ſequent.*

§. V.

Reque ipſa apud Romanos, eximios illos juris naturæ cultores, principio haud ſemper Uxor participabat dignitatem Mariti. Triplicis erant generis Nuptiæ I. per uſum, II. per emptionem, III. per confarreationem. Erat in Mariti arbitrio poſitum an in primo, an in ſecundo, an in tertio genere mallet Uxorem. Si ultimum placebat, tum Uxor conſors fuit Mariti ſacrorum, bonorum, nominis, dignitatis; non item ſi alterutrum ex primis *Ludwig. de different. Jur. Roman. & Germanic. in dignit. Uxor. differ.* 2. *in not. lit. E.*, ubi quod Uxor primi & ſecundi generis poteſt dici noſtri ævi verbo ad Morganaticam.

§. VI.

Ex quibus efficitur communioni dignitatis Mariti, utpote non publici, ſed privati juris pacto renunciari ab Uxore poſſe *Linck. de Matrim. leg. Salic. Contract. cap.* 2. *num.* 49. *Stryk. Juridic. differt. vol.* 4. *differt.* 25. *cap.* 4. *n.* 47.

§. VII.

Nunc pauca de excluſione Uxoris a quovis jure in bona Mariti. Jura Uxoris in Mariti bona, vel a jure

jure communi, vel a ſtatuto, vel a conſuetudine manant. Vide ſi lubet qui de ipſis integra commentatione inſcripta *de Jur. Conjug. in Bon.* egit *Vogt*. Sed ea undecumque manent, amittit Uxor efficacia pacti de quo diſſerimus, & aſſignata ſibi portione contenta eſſe debet (1), ut una eſt omnium ſententia ex *Text. 2. Feudor. 29.*

§. VIII.

Meo autem judcio ſententia hæc utut communis, limitanda eſt, ſi de ea agatur ſucceſſione, quæ Uxori in hæreditatem Viri deficientibus conſanguineis omnibus, tributa eſt a jure primum prætorio in *Edicto unde Vir & Uxor*, deindeque ab ipſo civili jure *in leg. unic. Cod. hoc ipſo titul.* Favor Liberorum prioris Matrimonii hoc ſuſtinet pactum. At ſi omnes omnino Conſanguinei deficiant, vides ceſſare favorem illum, qui ipſum ſuſtinebat; Non eſt igitur quod vim hoc in caſu obtinere poſſit. Accedit quod Maritus, qui pactum iniit, hac immani adeo voluntate fuiſſe præſumi nequeat, ut ne hoc quidem caſu quo nemini ſuorum aliquid aufertur, admiſerit Uxorem ad ſucceſſionem.

CAP.

(1) Codice Fridericiano par. 1. lib. 2. tit. 3. articul. 3. §. 60. adeo Uxor hæc aſſignata portione contenta eſſe debet ut ne capere quidem quid amplius poſſit, ex legato donationeve Mariti; *ſera oblige de ſe contenter de ce qui aura èté regle de notre conſentement par le contrat de Mariage. Et ſi le Mari lui avoit legue ou donnè au-delà de ce qui eſt porte per ce contrat elle ſera tenue apres la mort du Mari rendre le ſurplus aux Enfans legitimes ou Parens de Defunt.*

CAP. XV.

De vi pacti Matrimonii ad Morganaticam quatenus respicit Liberos.

§. I.

Regula est juris civilis a natura tamen hausta, posse nos conditionem alterius meliorem non item deteriorem facere. *Naturalis* inquit Gajus *in l.* 39. *D. de Negot. Gest. simul. & civilis ratio suasit alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inviti nos facere posse, deteriorem non posse*. Consentiunt Paulus *in leg.* 10. *D. de Jurejurand.* Venulejus *in leg.* 2. *D. quod vi aut clam*, & ut alios taceam *Papinianus in leg.* 74. *D. de Regul. Jur.* ubi. *Non debet* dixit *alteri per alterum iniqua conditio inferri*.

§. II.

Regula isthæc universalis adeo est, ut ab ea se subtrahere nemo valeat. Recte *Jacob. Gothofred. ad modo citatam legem* 74. *D. de Regul. Jur.* Iniquam, *inquit* „ alteri per alterum conditionem inferri posse negat abscise Papinianus hac Regula, quæ e „ Papinianeis omnium prima hic occurrit. Cujus Re„ gulæ æquitatem simul, & universalitatem indi„ cat hac formula -- Non debet: Quomodo in simili „ l. 5. §. 5. D. de Operis novi nunciatione dicitur: „ neque enim debet nocere factum alterius ei qui

„ ni-

,, nihil fecit. Imo eadem formula eodem fine sensuque usurpatur leg. 21. 28. 41. supra non debeo in leg. 175. §. Non debeo infr. ut & voce iniqua, ac si dixisset Papinianus absurdam, imo iniquam omnino rem futuram, & contra naturæ jurisque præceptum, quo alterum lædere vetamur, nam ex eo fonte, vel Matre, ut Accursius aliquis diceret, descendit hæc Regula, si aliter comparatum esset, idve liceret. Item ac si dixisset, nullo casu id unquam admittendum esse. perpetuamque adeo hanc Regulam esse. Quod & altera voce universali indicatur, alteri per alterum, id est quicumque tandem is sit.

§. III.

Pater ipse nequit quoquo modo Filiis nocere, *leg.* 5. §. 3. *D. de his quæ ut indign.* Quin nec factum Domini potest servo obesse, hac *ipsa leg.* 3. §. 4., tam late patet hæc Regula. Vide *Jacob. Gothofred.* ubi supra. Adde & *Petrum Fabrum ad eamd. leg.* 74. *D. de Regul. Jur.* ubi sub finem. *Plus est* scripsit *quod dico, alterius etiam Domini factum obesse non debet alteri, utpote servo.*

§. IV.

Quæ cum ita sint, facile est judicare, num pactum Matrimonii ad Morganaticam (nam in *Textu* 2: *Feudorum* 29. nec verbum hac de re fit) obstare possit, quominus Filii ex eo nati avitæ nobilitatis sint participes. Ita comparatum est, ut nobilitas hæc a Majoribus in Posteros omnes derivetur. *Maurit. de Nobilit. in prim. Germanic.* §. 22. *& sequent Cramer. de nobilit. avit. cap.* 4. §. 8. Si igitur Filiis per Patrem

Digitized by Google

trem iniqua conditio inferri non debet, facto Patris interverti ea profecto nequit. Huc etiam pertinere potest quod ait *Alphenus In l.3. D.de Interdict.* „ Eum, „ *sunt ipsissima verba*, qui Civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere Liberis, nisi quod ab ipso „ perventurum esset ad eos, si intestatus in Civita„ te moreretur; hoc est hæreditatem ejus & Liber„ tos, etsi quid aliud in hoc genere reperiri potest: „ quæ vero non a Patre sed a GENERE & Civi„ tate a rerum natura tribuerentur, ea manere eis „ incolumia. Itaque & fratres fratribus fore legi„ timos hæredes, & Agnatorum tutelas, & here„ ditates habituros: Non hæc Patrem sed Majores „ ejus eis dedisse.

§. V.

Ais ni fallor: Nobilitas derivatur utique a Majoribus in Posteros (1), at mediate per Patrem, non immediate. Sicut itaque aqua ex fonte, canali inter-

(1) *Augustinus Leyser* Vir ceteroquin doctus *in meditat. ad Pandect. tom.5. specim. 296. §. 4.* totus præcipue in eo est ut hoc ipso argumento ostendat Filios natos ex Matrimonio ad Morganaticam amittere avitam nobilitatem. *Haud negat* „ Jura a „ Majoribus acquisita ab his in „ Posteros omnes derivari, at„ que adeo facto Patris inter„ verti nequire. *Confidenter ve„ ro ait*: Sed vitiosa est hæc „ ratiocinatio. Quæ a Majori„ bus acquisita sunt, jura & be„ neficia derivantur quidem in „ liberos, at mediate per Pa„ trem non immediate. Sicuti „ itaque Aqua ex fonte, scisso „ canali intermedio continuari „ porro & communicari nequit, „ ita nec nobilitas, nec di„ gnitas Principis, nec suc„ cessio in Feudum & Principa„ tum a Majoribus Patre refra„ gante in Liberos transferri. „ Nam si Liberi dignitatem suam, „ ceteraque jura immediate a „ Majo-

intermedio scisso nequit continuari & communicari; ita a Majoribus in Liberos transferri nec potest nobilitas, Patre refragante. At male. Tibi sumis quod falsissimum est. Nobilitas enim non mediate per Patrem sed immediate ex concedentis voluntate in omnes Posteros derivatur. „ Audi Mauritium qui de nobi-
„ lit. in prim. germanic. *ita ad rem disserit*: Quam-
„ vis negari haud possit regulariter qui nobilitan-
„ tur ita nobilitari, ut etiam prognati ex illis li-
„ beri & posteri nobiles sint; id tamen haud con-
„ cludendum putamus Beneficium hoc illos consequi
„ jure succesionis aut per modum transmissionis,
„ ut realia privilegia, sed immediate ex ipsa con-
„ cedentis voluntate „ Consule *&* *Lauterbach. de Jur. Competent. Thes.* 7.

§. VI.

Sed vel ex hoc cognoscere maxime potes avitam nobilitatem non mediate per Patres, sed immediate ex concedentis voluntate in omnes Posteros derivari; quod utcumque Pater etiam infamia juris eam amittat, ipsam non amittunt (2) liberi. *Fab.*

„ Majoribus consequerentur, de-
„ negari ea illis nec tunc pos-
„ sent quum Pater ante ipso-
„ rum nativitatem *iis* se abdi-
„ cavit, vel propter crimina,
„ spoliatus est; quo casu ta-
„ men Liberos in Jura avita,
„ quæ in alium licite transla-
„ ta sunt, quæve Pater tempo-
„ re quo Liberi nascuntur non
„ habet, non succedere, fere
„ omnes fatentur. Eadem, au-
„ tem pacti Morganatici ratio
„ est „. Sed jam hujus argumenti inanitatem luce clarius demonstravimus.

(2) Affert *Christinæus Observation. Eugenialogic. lib. 3. cap.* 13. varias doctorum in quæstione hac opiniones. Suum vero *ipse* cohibet *judicium*.

Qui tenent amitente Patre infamia

Fab. in Cod. lib. 9. tit. 29. Defin. 1. Knipschildt de Nobilit. lib. 1. cap. 13. num. 43. Schulemburg. de Privileg. & Prærog. Nobil. Mediat. in German. cap. 3. §. 3. Vide qui & alios affert *Schmidt Princip. Jur. German. lib. 1.*

famia nobilitate avitam, amittere & eam Filios, potissimum innituntur *Legi 11. C. de quæstion.* in qua Imperatores Diocletian. & „ Maxim. Divo Marco placuit, „ *inquiunt*, Eminentissimorum „ quidem, nec non etiam perfe- „ ctissimorum virorum usque „ ad Pronepotes liberos, ple- „ bejorum pœnis vel quæstio- „ nibus subjici, si tamen pro- „ pioris gradus liberos per quos „ id privilegium ad ulteriorem „ gradum transgreditur, nulla „ violati pudoris macula ad- „ spergit: In Decurionibus au- „ tem & filiis eorum hoc ob- „ servari vir prudentissimus Do- „ mitius Ulpianus in publica- „ rum disceptationum libris ad „ perennem scientiam, & me- „ moriam refert.

Sed falluntur egregie. Imperatores Diocletianus & Maximianus minime loquuntur de iis quibus, avita est nobilitas. Eminentissimi porro erant Præfecti Prætorio, Magistri Militum, Præfecti Urbi, tum Patricii: Vide qui allatis pluribus Juris nostri locis, id ostendunt *Brisson. de verb. significat. lib. 5. verbo Eminens. Zanger. de Quæstion. cap. 1. num. 52.* Patricii vero monente *Brisson. de verb. significat. lib. 14. verbo Patricius* tempore Imperatorum erant ipsorum Consiliarii. Perfectissimos fuisse eos, qui in magna dignitate erant constituti tradunt & *Brisson. de Verb. significat. lib. 14. verbo Perfectissimus. Zanger. de Quæstion. cap. 1. n. 53.* Quinam demum essent Decuriones jam notum est.

Liberis horum quos modo commemoravimus usque ad Pronepotes ex privilegio concessum erat, utne pœnis & quæstionibus plebejorum subjicerentur: „ si tamen propioris gradus li- „ beros per quos id privile- „ gium ad ulteriorem gradum „ transgreditur, nulla violati „ pudoris macula adspergit „: Quid igitur mirum si ex infamia Patris, Filii hoc haud gauderent privilegio. Ita & non aliter fuerat iis privilegium hoc concessum.

At non est quod inferre hinc

possis,

lib. 1. *tit.* 4. §. 16. *not. not.* 2. Quî obſecro fieri poteſt, ut Patre nobilitatem avitam juris etiam infamia amittente, eam haud amittant liberi; niſi immediate ipſa ex concedentis voluntate in Poſteros omnes derivaretur. Recte *Maurit. de Nobilit. in prim. Germanic.* §. 57. *amittitur* ait *nobilitas juris infamia .... an autem infamia hac præjudicetur liberis quæritur? Cravet. .... reſpondit præjudicari. Tiraquell. .... ac Dominus Schutz. . . . . varie hic diſtingunt. Nos ut conſuetudinibus diverſorum locorum nil detractum volumus; ita de jure eo liberis regulariter nocere negandum putamus, quod perſuaſum habeamus immediate ex ipſa concedentis voluntate cum poteſtate conjuncta tamen derivari privilegia nobilitatis, quibus Filii gaudent.*

§. VII.

Si, ut vides, avita nobilitas non mediate per Patrem, ſed ex voluntate concedentis immediate in omnes Poſteros derivatur; non eſt quod facto Patris

poſſis, avitam nobilitatem Patre infamia amittente, ipſam amittere & Filios debere. Nobilitas hæc immediate ex concedentis voluntate in Poſteros omnes derivatur. Minimeque conſtat id voluiſſe concedentem ut ex Patris infamia avitam nobilitatem Filii amittant. Si igitur attendas juris Regulas, quibus voluntas concedentis conformis præſumi debet, dicendum eſt infamiam Patris Filiis quantum ad nobilitatem avitam nocere haud poſſe. Non ignoro in Gallia tum in Belgio amittere Filios cum Patre avitam nobilitatem; reſtituere vero Principem iis ſolere amiſſam nobilitatem. Sed id deſcendit, obſervante *Chriſtinæo ubi ſupra* ex ſpeciali eorum locorum conſuetudine.

Digitized by Google

tris ea Filiis auferri queat (3) Quæret hic fortassis aliquis an saltem accipiendo Filii, quam ipsis Pater in sponsalibus assignavit portionem, facto hoc suo avitam amittant nobilitatem? Sed nulla interjecta mora haud amittere respondeo. Quæ a Patre Filiis assigna-

(3) Filios Morganaticos secluso etiam pacto participare in Germania haud posse avitam nobilitatem, communis apud Scriptores Germanos est sententia, multisque præjudiciis comprobata. Ejus ratio inde petitur, quod ex Jure in Germania recepto, Partus sequatur conditionem deteriorem Vide *Schmidt Princip. Jur. German. libr. 1. tit. 16. per tot.* & ab eo citatos, & præcipue *Estor de odio in Matrim. inæqual.*

At sententiam hanc oppugnatum ivit *Augustinus Leyser in Meditat. ad Pandect. tom. 5. specim. 299. §. 5.* Majores, quidem nostri, *ait* „ constanter crediderunt Liberos hujusmodi deteriore loco habendos non esse iis qui ex æquali Matrimonio procreantur, si modo Parentes ipsi pacto Morganatico aliud non constituerint. Sed non ita diu est quod Jurisconsulti quidam communem hanc doctrinam oppugnare cœperunt. Ajunt nempe eam priscis Germanorum Juribus ac moribus, quibus Liberi ex Patre nobili & Matre ignobili nati a nobilitate excludantur, contrariam esse. Vide inter alios Thomasium ..... Et in ipsis summis Imperii nostri Tribunalibus novam hanc sententiam assensum nuper reperiisse accepi. Quod tamen semel aut bis in iis judicatum fuit, immutabile jus, & constantem Imperii observantiam nondum efficiet; quum nec recentiora exempla, in quibus secundum Liberos ex inæquali Matrimonio natos judicatum fuit, deficiant. Sufficiet unum ex anno 1715. in causa ..... memorasse quod in parte 45. .... reperitur. Quid quid sit fundamentum, in quo recens ista doctrina innititur, tam firmum non est, ut subverti nequeat. Ponitur illud in priscis Germanorum moribus & Juribus. Et huc usque certe nulla fuit tam absurda, tamque ridicula opinio pro „ qua

assignatur in Sponsalibus portio, ea *ex tex. 2. Feud. 29.* assignatur loco ejus quæ ipsis aufertur successionis. Non est propterea, quod hæc ipsa portio operari queat hunc alium adeo diversum effectum. Accedit quod nobilitas res neutiquam est, quæ sit in Hominum commercio. Repugnat igitur ut amitti ea a Filiis possit acceptione modo dictæ portionis.

§. VIII.

Jam tempus est, ut de exclusione a successione (4) horum filior. Morganaticor. differamus. Ad successionem in Feuda

„ qua stabilienda Assertor ejus „ argumentum ullum vel in „ aliquo prisco Diplomate vel „ in Scriptore medii ævi, vel „ in voce antiqua Germanica, „ vel in lapide sepulchrali, vel „ in consuetudine inveterata, „ vel in Lege Salica aut alia „ obsoleta, vel in Kalendario „ quodam Ecclesiastico, vel in „ Diario Monasterii, vel in Sigillo semilacero, vel in Historiola a Majoribus per narrationem in nos propagata, „ vel in alio simili monumento non inveniat. Itaque ex „ tanta rerum antiquarum farragine non posse aliquid, contra Matrimonia inæqualia exculpi miraculum profecto fuisset. Sed eadem facilitate ex „ iisdem fontibus contraria exempta & argumenta haurientur. Ut verum tamen dicam, „ prisca illa Germanica Jura „ quibus Matrimonium inæquale oppugnatur, ad eos de „ quibus hodie litigatur casus „ trahi prorsus nequeunt. Damnant illa nuptias cum Muliere servilis conditionis. At „ nuptias cum libera etsi ignobili fœmina, damnant nunquam, „ sed probant potius, Liberosque ex iis natos inter nobiles collocant. Sed clarior res „ fiat ex Responso quod Jurisconsulti Helmstadicenses mense Aprili anno 1721. exararum.

(4) Num excludi a successione hodiedum possint Filii pacto hoc quod constituit Matrimonium ad Morganaticam, inde in dubium vocari potest quod Benedictus XIV. in sua Encyclica Epi-

Feuda quod attinet, ad eam ii non admittuntur; idque sive extent, sive non extent liberi prioris Matrimonii. Innititur hac in re pactum juri Feudali, quod uno itemque altero casu ipsos ab hac in Feuda

 suc-

Epistola jubet, ut Ministro Matrimonii Conscientiæ ab Episcopo „ districte præcipiatur ne Ma„ trimonio intersit nisi prius pa„ terna charitate Conjuges in „ Domino monuerit, sobolem „ procreandam regenerari quam„ primum oportere Sacro Ba„ ptismatis lavacro, ac Christo „ Judici districtam reddituros esse „ rationem, nisi Filios ut legiti„ mos agnoveriut; eosque pie„ tate bonisque moribus imbue„ rint, & frui patiantur bonis „ temporalibus a majoribus in „ supremis tabulis relictis, vel „ provida Legum providentia „ delatis.

At si perpendas Benedictum XIV. unice differere de Matrimonio quod in specie dicimus Conscientiæ, recitata verba referenda ab ipsum sunt; nequaquam vero ad Matrimonium Conscientiæ, quod simul sit ad Morganaticam: ita exigente ea interpretatione, quam in ambiguo vel obscuro præbet materia qua de agitur ad monitum Iuliani *in l. 67. D. de Regul. Jur.* Idque eo vel maxime dicendum quod in Matrimonio ad Morganaticam, qui ex eo nasciturі sunt Filii, portionem aliquam habent; ideoque a successione excluduntur, ut per prioris Matrimonii Liberos splendor Familiæ nobilis conservari queat.

Reque ipsa idem Benedictus XIV. *de Synod. Diæcesan. lib. 13. cap. 23. §. 12.* Matrimonium ad Morganaticam non improbavit. „ De his, *inquit*, Matrimoniis „ Germani Scriptores tam Juri„ stæ, quam Theologi passim „ loquuntur, eaque legitime „ contrahi tuentur, tum quoad „ substantiam ut dicunt, tum „ quoad modum. Primum quod „ ad substantiam pertinet, quia „ ineuntur, ut incontinentiæ „ peccatis aditus intercludatur. „ Secundum quod spectat ad ad„ jectas conditiones & pacta, „ quia hæc eo tendunt ut filii „ ex prima nobili uxore susce„ pti, aliique, qui ad hæredita„ tem & bona, deficientibus eis„ dem Filiis, jus habent, ab om„ ni præjudicio reddantur im„ munes.

cessione excludit, *ut ex Text. 2. Feudor. 29.* Succedunt Agnati; modo vocatos se monstrare queant. Nec aliter probo, quod pro hac Agnatorum successione scripsit *Henricus de Coccejī de leg. Morganatic. sect. 6. §. 6.*

§. IX.

Ubi hæc desit vocatio, Feuda redibunt ad Dominum. *Neumann de Matrimon. Princip. tit. 33. §. 423.* Addit *vero Auctor hic* „ Dico in dubio, nam si de con„ traria voluntate ejus qui tale pactum ad Morga„ naticam condidit expresse constet, isque dispo„ suerit ut liberi ex priori Matrimonio deficienti„ bus ‘ Morganatici quoque in Feudum succedunt, „ Dignitatemque Feudo annexam recipiant; tum „ voluntati, & dispositioni ipsius regulariter stari „ debet „ Sed affirmare haud ausim pactum hocce servandum esse, aperte adeo resistente jure feudali, quod, ut pluries dictum est, deficientibus etiam liberis prioris Matrimonii, Filios Morganaticos a successione in Feuda excludit.

§. X.

In Allodia Filii Morganatici non succedunt extantibus prioris Matrimonii liberis; succedunt vero non extantibus, ut ex ipso *Text. 2. Feudor. 29.* Idem dic de Feudis hæreditariis, utpote quæ jure Allodiorum censentur. Videsis *Roth. de Feud. Hæreditar. §. 6.*

§ XI.

Contendit vero *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. sect. 7. §. 1. & duob. sequent.* nec deficientibus liberis prioris Matrimonii Filios Morganaticos in ipsa allodia succedere posse; idque eo potissimum quod

Digitized by Google

quod loco cujusvis successionis sua ipsis portio in sponsalibus est assignata. At si pactum hoc a jure feudali interpretationem recipiat, prout sane recipere debet; non est quod deficientibus prioris Matrimonii liberis, Filii Morganatici unice portione assignata contenti, in allodia succedere nequeant; propterea quod hoc casu expressim ipsum jus Feudale ipsos ad hanc admittit successionem. Consule *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 9. *in not.*

§. XII.

Videtur autem quid humani passus *Henricus de Cocceji*, licet pleraque doctus, dum ait, non ex jure Feudali, sed ex Mediolanensi consuetudine succedere Filios Morganaticos in allodia, liberis non extantibus prioris Matrimonii. Quicumque affectibus vacuus vel obiter oculos conjiciet in *Text.* 2. *Feudor.* 29., statim deprehendet, successionem hanc non consuetudinis Mediolanensis, sed Feudalis juris esse.

XIII.

Quid si agatur de allodiis incorporatis Feudis, vel de allodiis servando decori Familiæ nobilis destinatis, ut sunt illa subjecta Fideicommisso pro nobil Familia? Excluderem deficientibus etiam liberis prioris Matrimonii Filios Morganaticos a successione in allodia prioris generis. Allodia hæc naturam sequi debent Feudorum quorum pas incorporatione evaserunt *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 9. *in not.* At eos non excluderem deficientibus pariter prioris Matrimonii liberis a successione in allodia secundi generis. Moveor quod *in Text.* 2. *Feu-*

 dor.

dor. 29. indiſtincte dicitur (5) : *In proprietate vero ſuccedunt Patri prioribus non exiſtentibus*.

§. XIV.

Non me latet omnes fere poſt *Knipſchildt de Fideicom. Famil. Nobil. cap.* 8. *num.* 440. in contrariam iviſſe ſententiam ; ea de ratione quod Filii Morganatici, utpote avitæ nobiltatis haud participes, ſuccedere nequeant in hæc, quæ decori ſervando nobilis Familiæ, deſtinata ſunt allodia. Sed jam ſuperne oſtenſum eſt participes & Filios hoſce eſſe nobilitatis avitæ. Ii igitur excludi ab hac ſucceſſione minime poſſunt. Excipe vero ſi is qui Fideicommiſſum pro nobili Familia condidit ejus fuerit opinionis, ut Filii Morganatici avitam neutiquam participent nobilitatem. In Fideicommiſſis ejus ſequi debemus voluntatem qui ipſa condidit *leg.* 11. §. 19. *D. de legat.* 3. Hic certe ea eſſe voluntate haud potuit, ut ad Fideicommiſſum, quod pro Familia nobili condidit hos vocaverit, quos credidit nobilitatis avitæ non eſſe participes.

§. XV.

In *Textu* 2. *Feudor.* 29., tum in ipſo pacto altum ſilentium de ſucceſſione Agnatorum, tum de ſucceſſione Matris, ejuſque Agnatorum & Cognatorum. At nihilominus *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.* 6.

(5) Verbis : *in proprietatem* : *in proprietate* : quæ in textu occurrunt, Allodium denotari monuit *&* *Dyoniſius Gothofredus hic nt.* 20. Idque ipſum ex pluribus ejuſdem ævi Scriptoribus oſtendit *Ducang. in ſua Gloſſar. ad Script. med. & infim. latinitat. tom.* 5., *lit. P. verbo Proprietates column.* 866.

sect. 6. §. 8. Heinecc. Element. Jur. Germanic. lib. 1. tit. 13. §. 314., aliique tenent Filios Morganaticos, nec Agnatis succedere. In dubium sane vocari potest numquid Filii Morganatici Agnatis in Feuda succedant, idque quia in modo memorato *Tet. 2. Feudor. 29.*, Ii nec deficientibus liberis prioris Matrimonii Patri in Feuda succedunt. Sed non est quod dubitare possis, an ipsi succedant Agnatis in allodia, quando & Patri in hujus generis bona succedunt.

§. XVI.

Liberis deficientibus prioris Matrimonii Matri succedere Filios Morganaticos tum in allodia, tum in Feuda fœminea inter omnes fere convenit. Negant vero *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. sect. 7. §. 6.*, & qui eum, ut hic, ita alibi fere semper sequitur *Heinecc. Element. Jur. German. libr. 1. titul. 13. §. 315.* succedere Filios Morganaticos Agnatis Cognatisque Matris, si sint illustres. Sed merito *Schmidt Princip. Jur. German. lib. 1. tit. 17. §. 10. dissentit, aitque*: „ Coccejus . . . . . Heinecc. . . . . errant „ si statuant liberos Morganaticos Agnatis, Cognatis- „ que tunc demum succedere posse, si non sint il- „ lustres. Nos vero contra hos binos Jurisconsultos „ statuimus liberos Morganaticos succedere Agna- „ tis Cognatisque, etiamsi illustres sint nam liberi „ illi jura Familiæ Maternæ non amittunt. Matrimo- „ nium enim ad Morganaticam ex prescripto legum „ germanarum legitimum, & consumatum est.

§. XVII.

Tenes jam quid sentio de vi pacti Matrimonio ad Morganaticam adjecti, quatenus Filios ex eo natos

Digitized by Google

tos respicit. Sed antequam finem huic capiti faciam, silentio præterire haud debeo Jurisconsultos & Scabinos, Lipsienses, tum Jenenses apud *Ritter. dec.* 132. respondisse quondam Filio nato ex Matrimonio ad Morganaticam, pactum Parentis non obstare, quominus Dignitatis & successionis Paternæ fiat particeps, si vel maxime accesserit Confirmatio Imperatoris. Scio omnes fere præjudicium hoc improbare. Vide *Augustinum Leyser in Meditat. ad Pandect. tom. 5. specim.* 299. §. 3. & 4. *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 33. §. 420. Ego vero ipsum quantum ad nobilitatem probo; quantum ad successionem indistincte non probo; sed in casibus tantum supra enucleatis.



CAP.

C A P. XVI.

Quo tempore pactum de quo agitur utiliter ineatur.

§. I.

PActum quod Matrimonium ad Morganaticam efficit juri communi adversari, uniceque sustineri a jure Feudali ex his quæ supra attulimus liquido patet. Confer nihilominus hac de re si lubet *Hornium Jurisprud. Feudal. cap. 6.* §. 8. Jure autem Feudali inspecto pactum hoc in sponsalibus, adeoque ante Matrimonium iniri utiliter potest; & ita si ineatur Matrimonium ad Morganaticam constituit. Sed an Matrimonio contracto utiliter ineatur, in dubium vocari potest; nec immerito; propterea quod extra casum est a jure Feudali permissum.

§. II.

Ea omnibus sedet opinio hoc pactum quatenus Uxorem respicit, sicuti ante, item post Matrimonium utiliter iniri; ea de ratione, quod Uxor quovis tempore juri suo renunciare valet. Sed est quod de opinione hac subdubites iis saltem in locis, in quibus statuto aut consuetudine quid Matrimonio contracto statim Uxori quæritur; eo quia pactum hoc donationem importaret Virum inter & Uxorem manente Matrimonio vetitam. Vide quod de pacto manente Matrimonio inito, eoque donationem importante scripsit *Paulus in leg. 28. D. de Pact. Dotal.*

§. III.

§. III.

Posse pactum hoc quatenus respicit Flios utiliter iniri Matrimonio contracto, sed Filiis nondum natis, ex hoc omnes sentiunt; quod jura quibus renunciatur, non nisi post nativitatem ipsis quæruntur, atque ideo perinde est ac si ante Matrmonium ineatur. Me sustineo a judicio de sententia hac ferendo. Convenit vero inter omnes ipsum inutiliter iniri Filiis jam natis. Bene *Augustinus Leyser in Meditat. ad Pandect. tom. 5. specim. 299. §. 3. & sequent.* scripsit: *Parentes nobilitatem & jus in Feuda avita, & Fideicommissa Familiæ liberis statim dum nascuntur acquisita facto suo auferre non posse.* In eamdem sententiam loquitur *Neumann. de Matrim. Princip. titul. 33. §. 432.* Quin & idem dicas si initum sit pactum Filiis conceptis argumento *leg. 2. §. 3. D. de Decurion.*

§. IV.

Gravis vero hinc incidit dubitatio, an pactum initum natis Filiis, adeoque inutiliter, convalescat si ipsi majores facti, assignatam accipiant portionem. Indistincte affirmat *Augustinus Leyser* loco modo citato. *Accedebat*, inquit, *quod Actores ipsi majores facti accipiendo ea, quæ ipsis in pacto Morganatico attributa fuerint, pactum ratum habuerant, voluntatemque Parentum agnoverant.*

§. V.

Sed rem mihi penitius intuenti, opus videtur distinguere, tum subdistinguere. Id in primis videndum utrum Filii ignari, an gnari sint pacti, assignatæque ipso pacto portionis. Si ignari sint, non est quod

quod accipiendo portionem assignatam probasse pactum dici queant. Proverbii vice dici solet : *Quæ ignoramus, ea velle haud possumus.*

§. VI.

Sin autem gnari sint; idem de nobilitate ut de successione ferri nequit judicium. Porro utut gnari accipiant portionem assignatam, sibi quantum ad nobilitatem officere nequeunt; idque quia quæ portio in Matrimonio ad Morganaticam assignatur, ea ceu superiori capite ostensum est, non nisi pro successione assignari dici potest. At si gnari assignatam portionem accipiant, sibi quidem non item posteris quantum ad successionem officiunt.

§. VII.

Nocetur utique & posteris si pactum ante Matrimonium ineatur. Sed effectus est hic specialis Matrimonii quod ad Morganaticam eo casu contrahitur. At si ineatur pactum non tantum Matrimonio contracto, sed & natis Filiis, Matrimonium ad Morganaticam contractum dici nequit ut *capite* 13. §. 1. probatum est : Non est igitur quod Matrimonium hocce specialem illum effectum producere possit, quem jure Feudali unum ad Morganaticam Matrimonium producit. Potuerunt utique Filii accipiendo portionem illam nocere sibi : At quî affirmare potes facto hoc potuisse, & posteris nocere. Id ipsum procedere dic si & expressim pactum Filii probent.

Digitized by Google

CAP. XVII.

De portione in Matrimonio ad Morganaticam Uxori & Filiis assignanda.

§. I.

SUpra non semel meminimus de ea, quæ in Matrimonio ad Morganaticam assignari Uxori & Filiis debet portione. Nunc illud scire permagni interest, quanta portio hæc esse debeat. Id huc reservavimus expediendum. *In Textu* 2. *Feudor.*29., qui ut dictum est alias, sedes est hujus ad Morganaticam Matrimonii, hoc de portione hac legitur: „ Desponsavit ea lege ut nec ipsa, nec Filii ejus amplius habeant de bonis paternis, quam dixerit tempore sponsalium verb. gr. decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam desponsavit.

§. II.

Ex recitatis Textus verbis colligunt nonnulli in arbitrio Mariti & Patris positum esse hanc determinare portionem. Videsis *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. sect.* 7. §. 1. *Heinecc. Element. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 13. §. 315. Ego quidem convenio stare Uxorem debere determinatæ a Marito portioni; idque etiamsi de ea agatur Uxore, ad quam contracto Matrimonio quid amplius statuto vel consuetudine spectare posset. Imputare suæ facilitati debet Uxor hæc quod consenserit in portionem illam loco majoris

joris lucri, quod obventurum ſibi erat. Nec per leges prohibetur Uxor ante Matrimonium aliquid de ſuo jure Marito remittere. Vide *Auguſtinum Leyſer in Medit. ad Pandect. tom. 5. ſpecim.* 307. §. 5. tum *Vogt. de Jur. Conjug. in Bon. ſect.* 1. §. 16.

§. III.

Sed aſſentiri haud poſſum teneri & Filios ea contentos eſſe portione, quam ipſis non dum extantibus Pater in ſponſalibus pro libito aſſignavit, nec umquam pluſculum petere valere. Meo judicio videndum, an hæc quæ a Patre aſſignata eſt portio ſufficiat necne alimentis Filiorum. Si ſufficiat, non eſt quod Filii quidquam aliud petere queant; idque etiamſi portio hæc minor ſit quantitate illa hereditatis a Parentibus Filiis relinquendæ jure civili determinata, quam legitimam vocamus. In hanc ſententiam ita loquitur *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.* 32. §. 401. „ Scilicet proſpicit lex civilis de le-
„ gitima tantum liberis jam natis, ſeu in rerum na-
„ tura exiſtentibus, quibus ii, qui in utero geſtan-
„ tur, recte annumerantur. Quantum vero ad eos,
„ qui plane nondum exiſtunt, his de hac legitima
„ civili unquam fuiſſe proſpectum, nullibi repe-
„ rimus.

§. IV.

Aptius ni fallor dici poteſt. Jus Feudale ut prioris Matrimonii liberis faveret, indubitanter a jure civili receſſit. Quicumque verba Textus perpendit vel invitus veritatem hanc fateri cogitur. Nequaquam vero recederet, ſi Pater in Matrimonio ad Morganaticam eam deberet Filiis ex ipſo naſcitu-

 ris

Digitized by Google

ris assignare portionem, quæ legitimam adæquaret. Dicendum igitur posse Patrem in hoc ad Morganaticam Matrimonio Filiis portionem assignare legitima minorem.

§. V.

Hæc de casu, in quo portio assignata alimentis sufficit Filiorum, minor licet sit legitima. At si non sufficiat, nullus dubito, quin jus sit Filiis quod deest petendi. Ita de jure naturæ alimenta debita a Parentibus sunt Filiis, ut nullo jure, nullo pacto adimi aut minui possint. *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.* 33. §. 401. Adde *Ricc. de Matrimon. ad Morganatic. cap.* 2. §. 11. *Pfeffinger. ad Vitriar. Institut. Jur. Public. lib.* 3. *tit.* 17. *litt.* D. *versic. Modum succedendi*. Si igitur jus Feudale interpretationem recipit, prout sane recipere debet, a jure naturæ, affirmare omnino oportet, tantam a Patre in Matrimonio ad Morganaticam assignari debere portionem, ut alimentis Filiorum sufficiat; sin minus, jure ipsos posse quod deest petere.

§. VI.

Dixeris: Verba illa Textus: *quantum voluerit dare*: plenum videntur Patri conferre arbitrium determinandi, ut ipsi lubet, hanc de qua disserimus portionem Filiorum. At prona est responsio. Inter *restrictivæ* interpretationis Regulas, hæc principem tenet locum: *Quoties inhærendo verbis aliquid fieret contra naturalia, & Divina Præcepta; toties æquitas jubet adhiberi interpretationem restrictivam. Grot. de Jur. Bell. & Pac. lib.* 2. *cap.* 16. §. 26. *num.* 1. *& sequent. Christian. Thomas Jurisprud. divin. lib.* 2. *cap.* 12.

cap. 12. *num.* 112.: Si quis casus emergit, *recte inquit Wolf. de Jur. natural. part.* 6. *cap.* 3. §. 536. „ quo „ verba sequi, legi naturæ repugnaret, cum nemo „ præsumatur voluisse, quod eidem repugnat, casum hunc excepturus intelligitur, qui loquutus est, „ si præsens esset. Quamobrem cum ita facienda sit „ interpretatio, quemadmodum eam faceret qui loquutus est, si præsens esset, vel si eidem cognita „ fuissent, quæ nunc palam sunt; si casus emergit „ quo verba sequi illicitum esset, seu legi naturæ „ repugnaret, casus iste omnino excipiendus est.

§. VII.

At si hisce quæ objiciuntur verbis textus in hæreremus, tunc quum Pater filiis portionem assignavit quæ eorum alimentis par haud sit; aliquid ut vides contra naturalia præcepta fieret. Privarentur Filii iis quæ jure naturæ debentur ipsis alimentis. Debemus igitur ex jure naturæ ita intelligere arbitrium jure feudali Patri collatum assignandi in Matrimonio ad Morganaticam, portionem Filiis, ut eo uti quomodolibet valeat supra alimenta; nequaquam vero infra eadem alimenta; ne naturæ jus hac in re violetur.

§. VIII.

Novum autem id haud est. Lex Voconia quæ multorum scriptis celebrata est ut *Ciceron. lib.* 2. *de Finib. cap.* 8. *Quintilian. declamat.* 264. *Dion. lib.* 56. *Gell. lib.* 17. *cap.* 6. *&* *lib.* 20. *cap.* 1. *Ascon. Pedian. in Oration. de Præt. Urban. D. Augustin. lib.* 3. *de Civit. Dei cap.* 21. sanxit ut ne quis census Virginem ne ve Mulierem heredem faceret teste *Cicerone*, ac ne si-

ne filiam quidem testibus *Asconio*, & *D. Augustino*. Sed postea lex hæc prævalente naturali æquitate, quæ Filiis juxta ac Filiabus hæreditatem addicit, hanc recepit interpretationem ut quid capere ex Patris hæreditate Filiabus liceret: Ego opportune inquit *Vinnius ad Institut. Jur. civil. libr. 2. titul. 23. §. 1. num. 4.* ,, utut ad Filias aliquid lege pervenire ,, potuerit, non puto tamen quod Dio scribit ipsa ,, Lege Voconia cautum fuisse argumento eorum quæ ,, ex Cicerone Asconio Floro Augustino protulimus; ,, sed sed postea legem ut nimis rigidam ita miti- ,, gatam, ut saltem partem aliquam mulieribus ca- ,, pere liceret; idque Dionem sic accepisse quasi cau- ,, tum a Voconio Legis auctore, ut alias fieri solet.

§. IX.

Neque rectæ huic rationi Leges interpretandi ex jure naturæ obsistit *Ulpianus* qui *in L. 12. D. Qui & a quib. Manumiss. liber. non fiant*,, prospexit *in-* ,, *quit*, Legislator ne mancipia per manumissionem ,, quæstioni subducantur; idcircoque prohibuit ea ,, manumitti, certumque diem præscripsit, intra ,, quem manumittere non licet. Ipsa igitur quæ di- ,, vertit omnes omnido servos suos manumittere, ,, vel alienare prohibetur; quia ita verba faciunt: ,, ut ne eum quidem servum qui extra ministerium ,, ejus mulieris fuit, vel in agro, vel in provincia, ,, possit manumittere vel alienare: quod quidem ,, perquam durum est, sed ita lex scripta est. ,, Tantum abest, ut contra jus naturæ quid fiat, si inhærendo verbis Legis Juliæ de Adulteriis dicatur Mulierem quæ divertit ne eum quidem servum manumit-

numittere posse qui erat extra ipsius ministerium, puta in Agro, in Provincia, ut jure ita statutum fateri oporteat. Optime *Mornacius ad hanc Legem* 12. *nota*, scripsit *rationem hujus legis esse*, *quia quamvis absens servus scire potuit adulterium Dominæ ab his qui domi morati sunt*.

§. X.

Accedit quod locus tunc est rationi huic interpretandi leges ex jure naturali, cum lex generaliter loquitur. Incredibile est Legislatorem sub generali locutione casus comprehendisse juri naturæ contrarios. Convenit propterea ex jure naturæ casus hosce a lege generaliter loquente excipere. *Quædam*, ait *Quintilianus Pater declamat.* 315., *etiamsi nulla significatione legis comprehensa sint*, *natura tamen excipiuntur*. Sed fac legem quid expressim sanxisse juri naturæ dissonum. Nullæ sane erunt partes interpretis. Solus Legislator legem hanc corrigere potest. *Dionys. Gothofred. ad citatam Legem* 12. *not*. 40. Adde *Eckhard. Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap*. 1. §. 37. Lex autem Iulia de Adulteriis nominatim vetuit, ne Mulier quæ divertit eum manumitteret servum qui extra ejus erat ministerium, vel in Agro, vel in Provincia. Fit hinc ut si hac in re a jure naturæ recessisset, officio suo fungi haud potuisset Interpres, sed Legislator corrigere eam debuisset. Reque ipsa Lex hæc Julia de Adulteriis, juri naturæ licet haud repugnaret, ex hac quam continebat expressa prohibitione manumissionis servi, qui extra Mulieris ministerium erat, correcta fuit a Gratiano & Valentiniano in L. 32. C. Ad L. Jul. de Adulter. qua

cau-

Digitized by Google

cautum fuit ut in causa adulterii habeatur quæstio de iis dumtaxat servis qui domi fuerint eo tempore quo adulterium dicitur admissum.

CAP. XVIII.

Num Pactum Morganaticum revocari possit.

§. I.

Diutius opinione mea pacto huic, quod Matrimonium ad Morganaticam constituit, immoratus sum. Sed nihilominus restat, ut expendatur numquid posſit ipsum a Patre revocari. Sententiis sane in hac quæstione variatur. Affirmat *Myler. ab Erbenbach. Gamolog. Perſon. Illuſtr. cap. 6. num. 37.* Hæc ei potisſima ratio est, quod pactum hoc utpote respiciens futuram succesſionem se habeat non uti actus inter vivos, sed uti ultima voluntas; adeoque uti ultima voluntas revocari queat.

§. II.

Perfracte negant *Henric. de Cocceji de leg. Morganatic. ſect.* 8. §. 2. *&* *ſequent.*, & qui eum sectantur *Heinecc. Elem. Jur. German. libr.* 1. *tit.* 13. §. 316. *Schmidt Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 13. *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 33. §. 428. *& plur. ſequent.* aliique. Plura in hanc sententiam affert *Henric. de Cocceji* Sed hoc ipsi videtur palmare argumentum. *Quod Conditio*, sunt ejus verba §. 2. *& ſucceſſio*

Digitized by Google

cessio liberorum non a pacto (quod per se ne quidem subsistere jure potest ut dictum) sed ex natura conjugii inaequalis, & ipsa forma legis Morganaticae dependet, quam formam semel constitutam mutare Parentes nequeunt. Magni quoque apud ipsum ponderis est & alterum hoc argumentum quod: inito hoc conjugio, *sunt pariter ejus verba* „ liberis, agnatisque illustribus, statim jus excludendi impares liberos natum, & quaesitum est, quod auferri ipsis amplius nequit.

§. III.

Ita vero *Myler ab Erbenbach.* respondet. „ Rationes Myleri tales sunt, quales solent esse collectanea, & rhapsodica. Et vero falsum omnino est, quod pactum valeat in vim ultimae dispositionis; nedum sit mortis causa capio, quae ne quidem est species dispositionis, sed magis conditio leg. 76. princip. D. ad leg. Flac. Sed, & licet ita esset, nihil inde sequeretur ad abolendam Matrimonii semel rite contracti formam, vel ad auferendum jus liberis prioris Matrimonii, agnatisve illustribus adquisitum: non magis enim per ultimam voluntatem, quam per actum inter vivos, vel formamMatrimonii sui abolere, vel jus quaesitum in aliorum praejudiciumPater tollere aut mutare potest (1).

§. IV.

Sed, quod mirum sane cuique videri debet, §. 4. *& duob. sequent.* subdit. „ Alia vero longe quaestio

(1) In ea *Struvius Jurisprudent. Heroic. part. 2. cap. 2.* §. 18. est sententia ut pactum hoc revocari queat, si ipsum Vir

„ stio est; an Pater hactenus recedere a pacto possit, ut illo non obstante, sed salva qualitate conjugii Morganatici, liberi succedant? Et testamento quidem patrem ipsis hæreditatem suam relinquere posse, non est ambigendum, cum & extraneis, & aliqua parte ipsis liberis naturalibus, seu ex concubina natis possit, ne dum justæ soboli. Verum hanc hæreditatem liberi non capiunt jure liberorum, vel insti Conjugii, sed ex Testamento. Quin hoc modo vis legis Morganaticæ plane non mutatur, quippe qua tantum disponitur de successione ab intestato, non autem excluditur testamenti factio. At vero pacto hæreditatem dare nequit; cum pactis hæreditas neque jure communi relinqui queat; neque vel lege Morganatica, vel alia lege aut consuetudine generali, id immutatum sit, ut pacto detur hæreditas; nedum ut lege exclusis detur. Equidem testatur Thessaur. . . . . . patrem inter filios posse ita pacisci, ut singuli certas accipiant hæreditatis portiones; idque communi opinione, & consuetudine receptum, ac a Senatu Pedemontano judicatum esse. Sed loquitur ille de Patre hæreditatem suam distribuente, inter liberos volentes, ab intestato „ succes-

Vir tantummodo & Uxor inierint; contra vero revocari nequeat si & Agnati ei interfuerint idque quia priori casu nullum ut ipse autumat, jus quæritur Agnatis, quæritur vero altero casu. Sed ex iis quæ suo loco dicentur, patebit novam hanc opinionem, non secus ac *illam* Henrici de Cocceji admitti haud posse.

„ ſucceſſuros, hæreditatis legitimæ capaces, inter „ quos pater jure diſtribuit ſuam hæreditatem, quia „ hoc facto liberis non dat hæreditatem, ſed ex lege competituram dividit leg. ult. Cod. Fam. Erciſc. Atque hæc diſtributio paterna etſi fiat inter „ liberos volentes, eſt tamen inſtar ultimæ voluntatis; quia non ex liberorum ſupervacuo conſenſenſu, ſed ex patris diſpoſitione inſtar legati, vel „ fideicommiſsi valet. Struv....... Idque ita receptum refert Theſaur...... ſecus autem eſt in liberis ad Morganaticam natis; his enim, cum non competat hæreditas ab inteſtato, pater hoc „ pacto iis non diſtribueret, ſed daret hæreditatem, „ quod jure fieri nequit, quæ Mylerus parum expendit. Ceterum res ſingulas patrem pacto, ſcilicet donatione inter vivos, vel mortis cauſa nedum per legata &c. eis concedere poſſe, dubium „ non eſt.

§. V.

Ego vero in ſententiam deſcendo (2) *Myleri ab Erbenbach*, ſed meas haud facio ejus rationes. Niſi me

(2) Si le Pere *ita legitur in Codice Fridericiano par. 1. lib. 2. tit. 3. artic. 3. §. 61.* „ de ſon vivant dèclaroit qu'il regarde „ ſa femme comme vraiment legitime, s'il lui permettoit de „ porter ſon nom, & ſes armes, & quæ de ſon vivant il „ en obtint notre conſentement „ & confirmation Royale, les „ Enfans jouiront des memes „ droits que les Enfans legitimes par le mariage ſubſequent „ de leur Mere „. Patet hinc ex Codice Fridericiano pactum quo de agitur revocabile de ſui natura eſſe. Nec obſtat opus ad ejus revocationem eſſe Regia auctoritate. Id ideo ordinatum, quia & Regia initur auctoritate, ut ex

si me omnia fallunt, vera vera ratio cur in patris sit potestate pactum hoc revocare ex ejus indole manat. Ut a capite rem repetam, pactum successorium duplex est (3), vel *affirmativum*, vel *negativum*, ut nostri loqui amant. Pacto successorio affirmativo id agi-

ut ex *part.* 1. *lib.* 2. *tit.* 3. *artic.* 3. §. 59. *Nihil tam naturale est*, inquit Ulpianus *in L.* 35. *D. de Regul. Jur.*, *quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est*. Ceterum si pactum hoc de sui natura irrevocabile fuisset, ita ut jus statim quaesitum esset Liberis prioris Matrimonii; credibile haud est Regem suam interpositurum auctoritatem, ut jus quaesitum tolleret.

(3) Haec pacti successorii divisio in affirmativum, & negativum ab aliquibus fortassis improbabitur. Objicietur hoc quod dicimus pactum successorium affirmativum Legibus Romanis esse prohibitum, ut *ex L.* 15. *C. de Pact.* & *L.* 4. *C. de Inutil. Stipulat.*

Non me fugit haec prohibitio. Sed & cognita mihi est hujus prohibitionis causa. Depravati adeo apud Romanos erant mores, ut cui se successuros certo sciebant, non solum mortem optarent; sed & vitam eriperent. Neque moris solum erat ferro, aut veneno occidere. Solebant etiam aegrotis alimenta aut medicamina denegare. Et, quod fidem excedit, non modo extranei, sed Fratres Fratribus Liberi Parentibus, ipsique Parentes Liberis hanc ob causam insidias struebant. Vide quae ex antiquis Scriptoribus collegit funesta exempla *Augustinus Leyser in medit. ad Pandect. tom.* 1. *specim.* 43. §. 1. & 2.

Malis hisce quam frequentissimis, ut occurrerent Leges Romanae plura consultissime statuerunt. I. Noluerunt ut ei Pupilli educatio facile committeretur, qui spem heberet proximam succedendi, tametsi hoc ipse Pater jussisset *L.* 1. §. 1. *D. Ubi Pupill. educar.* & *L.* 2. *C. eod.* Huc II. pertinet quod §. 3. Institut habetur „ Sin autem quis, „ *sunt ejus verba*, ita formi- „ dolosus sit, ut timeat ne Fi- „ lius suas pupillus adhuc ex eo „ quod palam substitutum acce- „ perit post obitum ejus peri- „ culo insidiarum subjaceat, vul- „ garem quidem substitutionem „ palam

agitur ut unus alteri suam promittat succesſionem; contra vero pactum ſucceſſorium negativum eo tendit, ut unus ab ea excludatur ſuccesſione, quæ ad eum alias ſpectare poſſet. Videſis *Stryk. de ſucceſs. ab inteſt. diſſert.* 8. *cap.* 1. §. 10.

§. VI.

„ palam facere & in primis teſtamenti partibus ordinare debet, illam autem ſubſtitutionem per quam ſi Hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare, & in priore parte teſtamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo Filio, & adhuc impubere aperiantur.„ III. Voluerunt ut is qui Impuberem arrogabat, ne forte ſpe hæreditatis potiundæ, necem illi inferret, eidem haud ſuccederet; ſed totum ipſius Patrimonium Agnatis proximis reſtitueret *L.* 18. *& duab. ſequent. D. de Adoption.* Et ut alia miſſa faciamus IV. prohibuerunt ne cui teſtandi facultas pacto adimeretur, vel imminueretur, ſed unicuique libertas relinqueretur Corvos, ut Heredipetas hoſce appellat *Petronius in Satyrico*, Hæreditati ſuæ inhiantes, excludendi.

Apud Germanos, alioſque Populos poſterioribus præſertim temporibus inſidiæ illæ vel penitus non ſtruebantur, vel raro admodum. Factum hinc ut quæ remedia contra ipſas invenerunt Leges Romanæ, ea apud illos neceſſaria viſa haud fuerint. Atque hinc prohibitio quæ *in L.* 1. §. 1. *D. Ubi Pupill. educ. & L.* 2. *C. eod.* ſit ne Pupilli educatio ejus Succeſſori proximo committatur attenta numquam eſt; ſed educati Pupilli ſunt apud eos qui proximam habebant ſpem ſuccedendi. Exemplum nullibi occurrit adhibitæ cautionis illius, quæ *in* §. 3. *Inſtitut. de Pupill. Subſtit* præſcribitur. Denique, quod potiſsimum coercendæ hujus malitiæ ergo conſtitutum eſt, ne quis indubiam haberet ſpem ſuccedendi, ſed ut cuique liberum eſſet teſtari, & proximum hæredem excludere ne vix quidem obſervatum fuit Confer *Auguſtin. Leyſer. in Meditat. ad Pandect. tom.* 1. *ſpecim.* 43. §. 3. *& duob. ſequent.*

Quinimo quod attinet ad hoc de quo

Digitized by Google

§. VI.

Pactum successorium affirmativum, si de ejus revocatione judicium sit ferendum ex distinctione, quæ in foro obtinet, revocari potest si verbis conceptum sit ultimæ voluntatis: Contra non est quod revo-

de quo hic differimus pactum successorium affirmativum, accedit quod Imperator Leo *in Novell.* 19. sustulit prohibitionem a Legibus Romanis inductam, & speciatim abrogatum ivit *Legem* 15. *C. de Pact.* Restringere vero nititur *Stryk. in us. modern. Pandect. lib.* 2. *tit.* 14. §. 13. Novellam hanc ad Pacta dotalia. Sed *minus accurate* uti inquit *Leyser in Meditat. ad Pandect. to.* 1. *specim.* 43. §. 4. & *sequent.*: *cum Leo in genere declaret nolle se ut pacta de Hæreditationibus inita rescindantur*.

Non sum nescis Novellas hasce Imperatoris Leonis auctoritatem obtinuisse in Terris tantum Imperii Orientalis; nequaquam vero in Occidente. Sed ut probe monuit. *Brunquell. Histor. Jur. part.* 3. *membr.* 1. *cap.* 5. §. 5.,, Quamvis in Terris Imperii Orientalis Novellæ Leonis auctoritatem habuerint, in Occidente tamen nunquam usu illas esse receptas constans Doctorum est assertio, quorum etiam sententiæ, nos calculum hoc tamen cum temperamento addiicimus nisi hæc vel illa NoVella Leonis moribus sit recepta, & sententiis Judicantium confirmata,,. In quibus igitur locis Novella hæc iis Imperatoris Leonis usu fuit recepta, servanda religiosissime est, & quidem etiamsi inibi haud cessaverit ratio illa Legum Romanarum. De hisce autem Locis vide h lubet *Groenewegen. de leg. Abrogat. ad L.* 15. *num.* 4. *C. de Pact.* & *ab eo citatos*.

Ex dictis patet improbari haud posse traditam pacti successorii divisionem in affirmativum, & negativum. Restat ut hoc moneam. Pactum successorium affirmativum vel est de Hæreditate unius ex Paciscantibus, vel de Hæreditate Tertii. Quæ hactenus attulimus, ea pertinent ad pactum successorium affirmativum de Hæreditate unius ex Paciscentibus. Quod vero attinet ad Pactum successorium affirmativum de Hæredi-

revocari queat, si verbis contractus sit conceptum, idque quia tolleretur hoc casu jus alteri quæsitum. Non infrequens, ait *Augustin. Leyser. in Meditat. ad Pan-*

reditate Tertii, ubique servatur Jus Romanum, secundum quod pactum hoc non valet nisi Tertio illo sciente, & consentiente, imo in consensu illo ad mortem usque subsistente ut ex *Leg. final. C. de Pact.*

Nec mirum. In pacto successorio affirmativo de Hæreditate unius ex Paciscentibus præsumptio insidiarum vitæ ipsius ex eo oriebatur quod plerumque apud Romanos accidebat. Quocirca in Locis illis, in quibus nullæ strui solent insidiæ, sicuti cessat præsumptio modo dicta item & cessat dispositio Juris Romani in ea fundata. Sed in pacto successorio affirmativo de Hæreditate Tertii periculum ex *CLANDESTINITATE pacti IGNORANTE Tertio initi* ceu recte ait *Stryk. de Succession. ab intestat. differt. 8. cap. 12. §. 10.* JURA PRÆSUMUNT, AC DE EO QUI PRÆMATURE AC IMPROBE DE ALTERIUS HÆREDITATE TALITER SOLLICITUS EST CONJICIUNT EUM VITÆ TERTII INSIDIARI, AC MORTEM EJUS MOLIRI. Hæc autem peculiaris præsumptio semper urget. Hujusmodi pactiones, *bene scripsit Justinianus in* L. 30. *C. de Pact.* ,, odiosæ esse videntur & plenæ tristissimi & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente ET IGNORANTE de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt,, ? Jurepropterea meritoque effectu cassum ubique est Pactum de quo differitur, ignorante Tertio illo initum.

Reque ipsa teste *Stryk. modo laudato in Usu Modern. Pandect. lib. 2. tit. 14. §. 14.* quantum ad pactum hoc successorium affirmativum de Hæreditate Tertii mores Germaniæ haud dissentiunt a jure Romano: ,, Nec moribus, *inquit*, illud dicendum videtur, quippe quum Doctores in Foro versatissimi ita decisum in Germania referant non subsistere tale pactum sine consensu Tertii. Carpzov. . . . . . Richter. . . . Klock. . . . Hartman. Pistor. . . . Mev. . . . Nec Novella 19. Leonis Imperatoris hac in parte correxit Jus Romanum. Ea vix robur tribuit pacto successorio affirmativo de Hæreditate unius ex Paciscentibus.

Pandect. tom. 1. *specim.* 44. §. 1. „ est in Foro quæstio
„ utrum pacta successoria ab uno etiam paciscente
„ invito altero revocari, mutarique queant. Negan-
„ da ea esse videbatur si simplicitatem juris natu-
„ ræ, quam jus canonicum, & mores Patrii se-
„ quuntur, & qua omnia pacta honesta servari ju-
„ bentur, spectes. Hic vero usus Judiciorum a sim-
„ plicitate illa recessit, atque subtilitatem aliquam
„ ex Jure Romano invexit. Distinguunt videlicet
„ Doctores inter pacta successoria quæ per modum con-
„ ventionis seu contractus, & ea quæ per modum
„ ultimæ volutatis ineuntur; illa vocant, quando
„ paciscentes ex verbis obligatoriis in pactis & con-
„ tractibus inter vivos adhiberi solitis utuntur; hæc
„ quando verba in testamentis & aliis ultimis volun-
„ tatibus consueta reperiuntur..... Illa itaque quæ
„ per modum conventionis inita sunt, immutabilia
„ esse ajunt; hæc autem quæ in vim ultimæ volunta-
„ tis conficiuntur, obligationem nullam producere,
„ adeoque pro lubitu mutari & revocari posse perhi-
„ bent argumento ex lege 32. §. 3. D. de Donat. in-
„ ter Vir. & Uxor., nec non lege 30. D. de Donat.
„ mort. caus. ducto ubi ultima voluntas ambulato-
„ ria usque ad mortem esse dicitur „. Id ipsum re-
petit illustris Auctor ejusdem operis *tom.* 5. *specim.*
308. §. 1. *& plur. sequent.* ubi una docet quando
pactum hoc successorium affirmativum verbis ultimæ
voluntatis, & quando verbis contractus conceptum dici
queat.

§. VII.

Ad pactum vero successorium negativum quod
attinet

attinet nulla ad judicandum de ejus revocatione opus est distinctione; sed pactum hoc negativum quomodocumque sit conceptum revocari pro libito potest, ab eo de cujus hæreditate agitur; propterea quod directe nonnisi ipsum respicit, neminique propterea hac revocatione fit injuria *Muscul. de succcss. Conventional. membr.* 2. *num.* 371. Adde *Puffendorf. Element. Jurisprud. universal· lib.* 1. *definit.* 12. §. 49.

§. VIII.

Pactum hoc negativum idem est ac renunciatio. Superest, *ait Stryk. de Successjon. ab intestat. dissert.* 8. *cap.* 10. §. 1. „ ut de ultima specie pactorum quæ „ de hæreditate unius ex Paciscentibus fiunt juxta „ divisionem *cap.* 3. propositam nunc dispiciamus, „ pactis scilicet negativis quæ sunt conventiones de „ abstinenda sive omittenda hæreditate, unoque „ verbo hodie renunciationes vocantur „. De renunciatione vero inquit idem Auctor *citat. dissert.* 8. *cit. cap.* 10. §. 106. „ Tollitur Patris voluntate contraria, „ seu revocatione . . . . . sunt enim renunciationes „ nostro ex illo genere obligationum quæ non sunt „ mutuæ, sed unus Paciscentiam saltem tenetur. „ Unde si is cui ex hac conventione aliquid debeatur; implementum hujus obligationis alteri Parti, que onerabatur remiserit ac condonaverit; „ ut jus suum remittere omnino potest; manifestum est eam onere præstandi hoc modo liberari; „ nec vinculo ita soluto amplius constringi; sicut „ nec ab initio obligatio contrahitur, illo cui aliquid offertur id respuente . . . . Quod vero filiam ipsam attinet, cum illa ex renunciatione sua,

V „ non

„ non aliter, quam Patre volente obligetur, facile „ fane colligitur, filiam remiſſione Patris obligatio- „ ne ſua penitus liberari, eique jus priſtinum, ita „ reſtitui.

§. IX.

Ex hactenus expenſis ſolutio propoſitæ quæſtionis alveo prono fluit. Pactum Morganaticum noniſi negativum dici poteſt. Eo hoc unum agitur, ut qui ex Matrimonio, cui adjicitur naſcituri ſunt Filii, ii ab omni excludantur ſucceſſione, ejuſque loco aſſignata portione ſint contenti. Ecquid aliud, obſecro, ſignificant verba *Textus* 2. *Feudor.* 29. „ ut nec ipſa, „ nec filii ejus amplius habeant de bonis paternis, „ quam differit tempore ſponſaliorum *tum verba* „ *ipſius pacti*„ & cum prioris Matrimonii liberis nec „ in provinciis paternis, nec aliis ajuſdem bonis, & „ theſauris ſuccedant, ſed arcibus, prædiis, aliiſ- „ que rebus pacto ſibi deſtinatis contenti ſint„? Si ergo pactum hoc negativum eſt, dubitationem habere haud poteſt, quin a patre pro libito revocari queat, uti natura fert pacti negativi.

§. X.

Facile vero eſt ea duo, quæ ſupra attulimus argumenta Henrici de Cocceji diluere. Ad I. reſpondetur, excluſionem filiorum Morganaticorum a ſucceſſione non a Matrimonii inæqualitate, ſed unice a pacto provenire. Agnovit id vel ipſe *Henricus de Cocceji*, qui hoc ipſo tractatu *ſect.* 5. §. 4. *requiſivit*, „ ut tali Conjugio pactum ſpeciale adjectum ſit, ne „ Uxor & nati ex eo Cojugio liberi ſuccedant, ſed „ certis rebus contenti ſint dict. cap. 29. verſic. ea „ lege.

„ lege . Alias enim non obſtante impari perſona-
„ rum conditione Conjugium erit æquale , & Uxor
„ etiam plebea cum liberis adipiſcitur dignitatem
„ Mariti „ . Jus Feudale , fateor , ſubſtinet pactum hocce , quod alias certe effectu caſſum eſſet , ſed ejus naturam penitus haud immutavit . Nil igitur impedire poteſt , quominus pactum hoc uti negativum pro libito revocari a Patre queat.

§. XI.

Ad II. reſpondetur naturæ pacti Morganatici utpote negativi repugnare , ut jus ullum liberis prioris Matrimonii , agnatiſque ex eo quæratur Filios Morganaticos excludendi ; cum ipſum unum Patrem reſpiciat . Porro ſi Pater eo haud utatur arbitrio pactum hoc revocandi , ſentiunt ex eo commodum & liberi prioris Matrimonii , quippe qui ſoli ſuccedunt . Nec diffiteor Jus Feudale ut hiſce prioris Matrimonii liberis per Patrem , cujus amori in eos confidit , faveret , ſubſtinere pactum hoc . Sed commodum hoc liberorum prioris Matrimonii , utpote non principale , ſed ſecundarium , & a voluntate Patris dependens , efficere nequit , quin ipſe Pater pactum revocare valeat . Alias quodcumque aliud pactum negativum utpote continens hoc ipſum ſecundarium commodum , eſſet irrevocabile , *contra quam ſupra eſt demonſtratum* .

§. XII.

Quid plura ? Hoc ipſo quod idem *Henric. de Cocceji* ſubſtinet poſſe Patrem hæredes in ſuo Teſtamento inſtituere Filios Morganaticos , tum eis inter vivos , mortiſve cauſa donare , nequit ſi veritas

 in pre-

Digitized by Google

in pretio est clarius admittere nullum liberis prioris Matrimonii & agnatis ex pacto hoc Morganatico jus quæri excludendi ipsos Filios Morganaticos. Si jus hoc liberis prioris Matrimonii, agnatisque ex hoc pacto quæreretur; adempta Patri dicenda esset quælibet facultas de rebus suis disponendi.

CAP. XIX.

De Causa quam requirit Matrimonium ad Morganaticam.

§. I.

DE Pacto quod Matrimonium ad Morganaticam constituit, satis ni fallor, dictum est. Dicendum nunc, ut tractationi huic finis imponatur, de causa, quam id genus Matrimonii requirit; tum de iis qui contrahere ipsum valent.

§. II.

Quibus ex causis Matrimonium Conscientiæ permittatur, ostensum est supra. At si huic Conscientiæ Matrimonio pactum adjiciatur, quod ipsum ad Morganaticam efficiat, alia præterea opus est causa. Pactum hoc juris communis dispositioni adversarii, jam alias inde est demonstratum, quod a successione excludat Filios Morganaticos ob eam, quæ ipsis in sponsalibus assignatur portionem. Concurrat propterea oportet causa, quæ potis sit pactum, hoc juri contrarium sustinere.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

Si Jus Feudale ſpectes, ipſum ut patet ex 2. *Feudor.* 29. hac una, & non alia de cauſa probat pactum hoc, ut nimirum per liberos prioris ejuſque æqualis Matrimonii, ſubſtineri poſſit ſplendor nobilium Familiarum. Viſum eſt Reipublicæ intereſſe, ut hic Familiarum nobilium ſplendor conſervetur. Sed ſimul viſum plendorem hunc conſervari minime poſſe, ſi bona liberos prioris Matrimonii inter & Filios ex ſecundo Matrimonio inæquali ſuſceptos, dividantur. Finem eſſe, dicit *Schmitdt Princip. Jur. garmanic. lib.* 1. *titul.* 17. §. 3. *in not.*,, ut ſplendor Familia-,, rum conſervetur, qui ſane ſciſſa in plures particu-,, las provincia, diſtributiſque æqualiter inter primi &,, ſecundiConjugii liberos proventibus, minutiſque po-,, tentiæ viribus, obſcurraretur & minueretur.

§. IV.

Sed non diſſentio a *Neuman*, qui *de Matrimon. Princip. titul.* 31. §. 389.,, cauſa *inquit*, duplex exi-,, ſtit, ut ſcilicet per idem conſulatur Familiæ, &,, Conſcientiæ. Familiæ ut ſumptibus alendæ ejuſ-,, dem nobilitatis Uxori neceſſariis, parcatur; nec,, patrimonium relictum in plurimas particulas di-,, viſum evaneſcat. Conſcientiæ, ne is qui dono,, continentiæ non pollet, concubinatui, vel vagæ,, libidini ſe mancipet,, dummodo ne una ab altera ſeparetur, & utraque concurrente Matrimonium ad Morganaticam permittatur.

§. V.

Hæc autem cum ſit cauſa a jure feudali probata Matrimonii ad Morganaticam; facile eſt intelli-

gere

gere *Textum* 2. *Feud*. 26. §. *Filii* ubi legitur *Filii nati ex una Uxore*, *cum qua Matrimonium tali conditione contractum est*, *ne Filii ex eó nati Patri ab intestato succedant*; *in Feudo succedunt*; *nam quamvis ratione improbetur talis conditio*, *ex usu admittitur*: minime pertinere ad Filios ex Matrimonio ad Morganaticam natos; &, quod hinc consequitur, non nisi per errorem contrarium credi *Textui* 2. *Feud*. 29. qui a successione excludit Filios hosce natos a Matrimonio ad Morganaticam.

§. VI.

Optime meo judicio *Neumann.de Matrimon.Princip.titul*. 33. §. 421. „ commodior *ait*, utrumque te-
„ xtum conciliandi, ratio suppeditari posset, si di-
„ camus in textu 2. Feudor. 29. sermonem esse de
„ viduo, qui liberis superinducit novercam, iis ta-
„ men successionem salvam, integramque cupit,
„ pactoque cum secunda Conjuge inito, stipulatur.
„ Tale pactum tanquam rationi maxime conveniens,
„ quod paternum Filii amorem pro causa, conser-
„ vandum vero familiæ splendorem pro fine agno-
„ scit, jus feudale merito substinet. In altero vero
„ texu 2. Feudor. 26. §. Filii Feudista loqui videtur
„ de eo, qui liberos nondum habet (id enim indi-
„ cant verba ex una uxore) & tamen uxorem du-
„ cit hac conditione ne filii succedant. Atque tale
„ pactum ratione improbari ait Feudista, sine du-
„ bio propterea, quod naturaliter, & secundum
„ sanam rationem, liberorum major, quam agna-
„ torum favor esse debet, neminique melius regu-
„ lariter, quam liberis nostris, cupimus. Interim
„ quo-

„ quoniam eadem naturalis ratio, quemlibet rerum „ suarum moderatorem esse jubet, addit Feudista, „ tale pactum ex usu admitti; stricte tamen esse interpretandum, & ad sola allodialia restringendum; neutiquam vero ad feuda porrigendum. In „ iis enim liberos, tali pacto non obstante, nihilo „ secius succedere, præsertim cum illa non tam „ parentis, quam primi acquirentis, & concedentis „ beneficio accepta ferant. Hæc vera videtur, & „ genuina Feudistæ mens.

§. VII.

Non me fugit *Cujacium*, aliosque ad difficultatem omnem tollendam corruptam agnoscere lectionem *textus* 2. *Feud.* 26. §. *Filii*, & negationem interferendam judicare; itaut legatur: *in Feudo non succedant*. Sed si attendas hanc, quæ modo ex *Neumann.* attulimus conciliationem, nulla, si verum amamus opus, est emendatione. Nulla autem cogente necessitate Leges non sunt emendandæ. Recte *Binkershoek in præfation. ad prior. quatuor. libr. observat. jur.* „ nullius, *inquit*, ego emendationis unquam au- „ ctor sim, nisi de necessitate, & modestia constet. „ Necessitatem appello, cum, ut recepta est le- „ ctio, plane nequeat defendi, sive laxatis & cor- „ ruptis verbis, quorum nulla, vel non idonea est „ sententia, vel quæ manifeste obstat reliquis capi- „ tibus juris. Et in his magna cautione opus est; ne „ temere scilicet quæ sana sunt, male sana esse cre- „ damus: quin potius summa ope nitendum, ut in- „ vidiam emendationis apta interpretatione fugiamus, „ gnari magnam rationem esse quæ facit pro lectio-

„ ne:

„ ne: τὸ ἀκίνητον ἄμεινον. Sin autem omnibus probe
„ recte excussis, ad emendationem necessario recur-
„ rendum sit, in primis modestam desidero, nec si
„ me audias modesta erit nisi utraque lectione col-
„ lata probabile, & proclive vitium doceat Criti-
„ cus. Qua fronte alioquin sibi tantum arroget?
„ quem colorem dicat rei invisæ? Si dicat una li-
„ tera peccatum, si duabus, adhuc non intercedo,
„ si interpunctione, si trajectione verborum, si ge-
„ minatione & de necessitate constet, me Judicem
„ haebit æquum. Sed brutam Crisin, ut qui maxi-
„ me, detestor. Particulam, quam salutarem vo-
„ cant addere, demere, totos versiculos ejicere,
„ alios rescribere, quaslibet notas fingere, Glosse-
„ mata continuo increpare, quavis denique ratione
„ ferro medicinam quærere, id demum mihi vide-
„ tur exemplo grave esse. Nunquam Ego hos criti-
„ cos sequar via tam lubrica, ut qui sciam ab una
„ particula salutari, pendere quandoqne salutem
„ Hominis, & ea addita Titio, deberi, quod nunc,
„ si Legem sequamur, deberetur Mævio. Audio ta-
„ men vim majorem excusari, quia aliter difficul-
„ tates expedire non licet; sed cur se iis objiciant
„ scire velim, qui remediis pares non sunt. Præ-
„ stat utique ignorantiam fateri, & felicioribus post
„ hac ingeniis cedere, quam promiscue & nulla re-
„ ligione in quaquasvis leges irruere. Quicquid aliis
„ videatur, mihi semper placuit quod apud Anto-
„ nium Augustinum lego L. I. Emend. C. 3. in fine.
„ Hic ipse, inquit, nostrorum opinionum amor,
„ quam Græci Φιλαυτίαν appellant, has tantus di-
„ scor-

Digitized by Google

„ & varietates creavit: cum ea quæ nos fateri pu-
„ det, ignorare, mendosa esse existimamus. Ut ver-
„ bo dicam: non est pronuntiandum de emendatio-
„ nibus, nisi sero demum & caute. Ubi par, aut
„ potior est causa receptæ lectionis, ea semper vin-
„ cet, ubi nulla ejus tuendæ ratio superest, etiam
„ tunc abstinere velim criticos, nisi sola modestia
„ se commendent, & de rebus gravissimis non de-
„ cernant, nisi prudenter & pronis in errores voci-
„ bus. Qui aliter instituunt; certum est Jurispru-
„ dentiæ magis obesse, quam prodesse, & artem
„ cum necessarium, tum utilem exponere ludibrio
„ publico „. Adde in eamdem sententiam loquentem *Eckhard. Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap.* 2. §. 2. §. 68.

§. VIII.

Accedit quod plerique iique admodum antiqui Codices Mss. hanc haud habent negationem, ut testis est *Neumann loco modo citato* §. 420. Non est igitur quod amplecti possis, hanc quæ Cujacio placet emendationem, & non necessariam, & contrariam præterea antiquis hisce Codicibus Mss. Vide quid de auctoritate horum antiquorum Codicum Mss. ad veram lectionem statuendam habent *Bohemer. exercitat.* 3. *ad Pandect. libr.* 1. *tit.* 1. §. 12. *Eckhard Hermeneutic. Jur. lib.* 1. *cap.* 2. §. 67.

§. IX.

Reliquum est ut dispiciamus, an alia ex causa, præter illam a Jure Feudali probatam sustineri queat hoc de quo differimus pactum Morganaticum. Affirmant *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. sect.* 5. §. 5. *& Heinec. Element. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 13. §. 317.

ubi inquit,, quum vix ferendæ hæ nuptiæ, nisi justa
,, ac probabilis ita paciscendi causa sit, consequens
,, est ut iis plerumque consulatur splendori familiæ,
,, & ita impediatur, quominus provinciæ vel inter
,, plures dividantur, vel dotalitiis, paragiis, & apa-
,, nagiis exhauriantur. Ut adeo ordinarie quidem
,, hujusmodi nuptias ineant, qui jam Filios ex pa-
,, ri Matrimonio susceperunt, ac proinde secundæ
,, demum nuptiæ plerumque, sub hac lege contra-
,, hantur, at justa tamen causa esse possit, cur &
,, is, qui ex priore Matrimonio nihil liberorum su-
,, scepit, vel nunquam antea fœdas nuptiales ac-
,, cendit hoc Matrimonii genus eligat. Exemplum
,, extat Friderici Victoriosi, Electoris Palatini, qui
,, quum nondum Uxorem duxisset antea, Matrimo-
,, nium ad Morganaticam iniit cum Clara de Tet-
,, tingen, liberisque ex ea natis certas terras assi-
,, gnavit, quibus postea surrogatus est comitatus
,, Lôwensteinensis. Causam ejus consilii habuit ma-
,, xime probabilem. Quum enim tutela Philippi Pa-
,, latini suscepta pro tutela ipsam Electoralem di-
,, nitatem cum consensu pupilli susciperet: non po-
,, tuit æquales nuptias facere citra præjudicium vel
,, pupilli, vel futuræ prolis suæ.

§. X.

At si jus Feudale contra rationem juris sustinet pactum hocce, ut pluries ostensum est, assentiri haud possum hisce, qui tenent sustineri ipsum posse ex alia causa quam illa ab ipso jure Feudali expressa: *Quod contra rationem juris* inquit Paulus in *L.* 141. *D. de Regul. Jur.*, *receptum est*, *non est producendum ad con-*

ad consequentia : id est ad *similia exempla*, ut interpretatur *Jacob. Gothofred. in commentar. ad hanc legem* 141. Confer de stricta interpretatione juris recepti contra rationem juris, uno verbo, singularis & *Tulden. de Jurisprudent. extemporal. libr.* 2. *cap.* 5.

C A P. X X.

De iis qui Matrimonium ad Morganaticam contrahere valent.

§. I.

EX his quæ superiori capite de causa diximus cur permittatur Matrimonium ad Morganaticam, facile est intelligere ecquinam sint, qui ipsum valeant contrahere. Si ideo Matrimonium ad Morganaticam permissum est, ut per prioris Matrimonii liberos splendor nobilis Familiæ conservari queat I. non nisi nobilis Matrimonium hoc contrahere potest. Si igitur a Plebejo Matrimonium contrahatur cum pacto Morganatico, effectibus, Matrimonium hoc, destitutum erit Matrimonii ad Morganaticam. Optime *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 32. §. 403. „ eamdem ob causam, *ait*, etiam Plebejorum Matrimonia hac lege inita, ut Fœminæ secundis nuptiis ductæ una cum liberis parva quadam portione contentæ a reliqua hereditate abstineant ..... pariter ad Morganatica Matrimonia non esse referenda putarem „ ut ut eo illa referant Elias Augustinus Stryk. de

 „ Ma-

Digitized by Google

„ Matrimon. ex ratione ſtatus cap. 2. num. 150.
„ par. 24.

§. II.

In Germania ubi Nobiles dividuntur in immediatos, & mediatos, in quæſtionem venire ſolet, utrum ſoli Nobiles immediati, an & nob.les mediati Matrimonium ad ad Morganaticam rite contrahant. Solos Nobiles immediatos Matrimonium hoc rite contrahere poſſe ſentiunt inter alios *Henricus de Cocceji de leg. Morganatic. ſect. 5. §. 2. Lyncker in Analect. ad Struv. Syntagm. Jur. Feudal. cap. 9. eph. 5. num.* 8.

§. III.

Sed *Auguſtinus Leyſer in Meditat. ad Pandect. tom. 5. ſpecim. 299. §. 3. & 4.* in contrarium abiit ſententiam, & meo judicio jure. „ Quum Privatorum „ quoque interſit, *ita ad rem differit*, poſteros ſuos „ ad incitas non redigi, ſed alios ſaltem in illis ac„ ceptam a majoribus generis & nominis dignita„ tem tueri, atque ſufficientia ad honeſte vivendum „ bona habere, adeoque ratio introducti Matrimo„ nii Morganatici Privatis quoque conveniat; Præ„ terea Textus 2. Feudor. 29., qui Matrimonii Mor„ ganatici ſedes eſt, generaliter loquatur, nec pri„ vatos excludat, Juriſconſulti quoque illos exclu„ dere haud debent „. Confer *& Horn. Juriſprud. Feudal. cap.* 6. §. 2. & qui operoſius contraria argumenta dilut *Nævium in Diſſertation. an Matrimonium Morganaticum a Principibus, & Perſonis illuſtribus rite contrahi poſſit*.

§. IV.

§. IV.

II. Viduus cui ſuperſtites præterea ſint liberi prioris Matrimonii eſſe debet, qui Matrimonium ad Morganaticam rite contrahere poteſt. Idque non ex cauſa tantum permiſſi Matrimonii ad Morganaticam, ſed ex ipſius quoque literæ ſenſu liquet: *Qui habens*, ſunt verba *textus* 2. *Feudor*. 29., *Filium ex nobili Conjuge*, *poſt mortem ejus non valens continere*, *aliam minus nobilem duxit*: Opportune *Neumann. de Matrimon. Princip. titul.* 22. §. 410. *Illud* inquit, *diſquirendum ſupereſt an ſoli Vidui*, *an alii quoque Viri illuſtres*, *quique antea ſemper fuerunt ſoluti illud* (id eſt Matrimonium ad Morganaticam) *contrahere poſſint? Viduitatis cauſam* Feudiſta *in textu noſtro expreſſe ſupponit*; *& videri omnino poſſet*, *eum ad hanc ſolum caſum ſententiam ſuam reſtringere voluiſſe*. *Quod clarius adhuc patet ex* 2. *Feud*. 26. §. *Filii*.

§. V.

Non me latet in ea nonnullos eſſe opinione, ut adſcripta textus verba *demonſtrationis & exempli* cauſa appoſita dici debeant. Cum doctrina ait *Schmidt Princip. Iur. Germanic. lib.* 1. *cap.* 18. §. 12., „de Ma-
„trimonio ad Morganaticam, uti ſupra jam dixi-
„mus, ſedem habeat in cap. 2. Feud. 29. ubi verba
„occurrunt: Quidam habens filium ex nobili Con-
„juge poſt mortem ejus non valens continere, aliam
„minus nobilem duxit &c. Ex eo aliqui Juriſcon-
„ſultorum argumentantur Matrimonia ad Morgana-
„ticam prima vice, id eſt ante primas nuptias,
„iniri non poſſe; ſed fallunt, & falluntur; cum.
„Feu-

„ Feudista facultatem sub hoc pacto contrahendi „ Matrimonium neutiquam ad secundas restrinxit „ nuptias ; sed tantum illas exempli causa & usu „ frequentiores proposuit „ . At qui asseri id potest, quando cum litera Textus convenit & causa permissi ad Morganaticam Matrimonii ? Accedit quod in his quæ contra rationem juris constituta sunt, verba non *demonstrative* sed *taxative* ut ajunt accipere semper debeamus argumento *Leg.* 15. *D. de Legib.*

§. VI.

Error vero *Schmidt*, tum aliorum inde originem trahit, quod in Germania & ii qui antea semper fuerunt soluti, Matrimonia ad Morganaticam contrahere soleant. Sed confundi haud debet Jus Feudale cum Germaniæ consuetudine. Recte propterea *Neumann. de Matrimon. Princip. titul.* 32. §.410. tenet secundum Jus Feudale non nisi Viduis permitti Matrimonium ad Morganaticam ut patet ex ejus verbis supra relatis; ex consuetudine vero Germaniæ posse & Cælebes ipsum contrahere.

§. VII.

Hæc de Viro. Pauca nunc de Uxore. Si *text.* 2. *Feudor.* 29. attendas, Matrimonium ad Morganaticam nonnisi cum Plebeja contrahi potest, ut ex verbis illis: *aliam minus nobilem*. Habet non inficior Tó *Minus* modo comparativum, modo negativum sensum ut tradit *Ritter. de Significat. Adverb. in jur. lit. M. Adverb.* 17. Sed hic non nisi sensum negativum habere potest. Recte *Heinecc. Element. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 13. §. 313. *Id*, ait, *in ipsum nobili-*

bilitatis dedecus vergeret , si nobilis nobilem duceret sub lege Morganatica , nec is hanc pro impari Uxore sine injuria haberet. Adde *Schmidt.* qui *Princip. Jur. German. lib.* 1. *tit.* 17. §. 4. hanc aliam affert rationem : *cum aequales id est ejusdem ordinis uxor juribus Mariti ejusque praerogativis ex indole & natura jam frueretur ; & nullo modo pacto contra naturam limitaretur , sicut cum inferioris conditionis Uxore fit*.

§. VIII.

Sunt qui admittunt Τό *minus nobilem* sensum habere negativum in text. 2. Feud. 29., sed autumant id exempli gratia dictum fuisse, puta quia ita acciderat in casu de quo agit textus ; tenentque propterea nil impedire quominus & cum nobili muliere Matrimonium ad Morganaticam contrahatur. Vide Horn. Jurisprud. Feudal. cap. 6. §. 4. Sed & opinioni huic obstat, ut vides, ea quae superiore §. *Ex Heineccio* adducta est ratio . Confer qui *Hornium* refutat illustr. *Neumann. de Matrimon. Princip. tit.* 32. §. 402.

§. IX.

Objicies fortassis non nulla Matrimonia ad Morganaticam cumMulieribus nobilibus contracta.Celebre est illud quod contractum asseritur a Nicolao III.Marchione Ferrariense cum Ricciarda Salutiarium Marchionissa . *Fateor*, ita & quidem recte respondit *Neumann. de Matrim. Princip. tit.* 32. §. 403., *in hoc Matrimonio adfuisse quaedam requisita quae* 2. *Feudor.* 29. *in Matrimonio Morganatico requiruntur ; utrum vero ex vulgari & communi loquendi ratione idem nomen illud meruerit subdubito*.

§. X.

§. X.

Vides ex his non omnes quibus Matrimonium Conſcientiæ contrahere permiſſum eſt, poſſe pactum adjicere, quod ipſum ad Morganaticam conſtituat. Cælibes tum Vidui, qui us ſuperſtites haud ſint liberi prioris Matrimonii, ut unnm alterumque exemplum afferam, valent Matrimonium Conſcientiæ contrahere, modo quæ Matrimonium hoc requirit concurrant. At eos Matrimonium ad Morganaticam contrahere nequire patet ex proxime dictis.



Ency-

Digitized by Google

Encyclicæ Literæ Sanctæ & Immortalis memoriæ Benedicti XIV. de Matrimonio Conſcientiæ.

Venerabilibus Fratribus Patriarchis Primatibus, Archiepiſcopis, & Epiſcopis.

BENEDICTUS PP. XIV.

Eccleſiæ ſemper curæ fuit ut Matrimonia palam, & publice contraherentur. Quid autem hac de re diſpoſuerit Concilium Tridentinum?

§. 1. VEnerabiles Fratres, ſalutem & Apoſtolicam Benedictionem. Satis Vobis compertum eſſe non dubitamus, *Venerabiles Fratres*, eam ſemper fuiſſe piæ Matris Eccleſiæ vigilem curam, ut Sacramentum Matrimonii, magnum ab Apoſtolo nuncupatum, publice, & palam a Fidelibus celebretur. Quod quidem ut diligentius, quam antea factum fuerat, in poſterum ab omnibus obſervaretur, Sancta Tridentina Synodus, Lateranenſis Concilii ſub Innocentio III. celebrati veſtigiis inhærendo præcepit, ut in poſterum antequam Matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium Parocho tribus continuis diebus feſtivis in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publicetur, deindeque, nullo legitimo concurrente impedimento, ad illius celebrationem in facie Eccleſiæ coram Parocho vel alio Sacerdote de ipſius Parochi ſeu Ordinarii licentia, &

 duo-

Digitized by Google

duobus vel tribus Teſtibus præſentibus rite procedatur. Voluit etiam eadem S. Synodus, apud Parochum diligenter librum cuſtodiri, in quo conjugum & teſtium nomina dieſque & locus Matrimonii deſcribantur.

Deploratur contrarius uſus.

§. 2. Providæ tamen hujuſmodi leges, tanta authoritate ſuluberrime inſtitutæ, prava horum temporum conditione ſenſim prolabi viſæ ſunt, & enerves propemodum reddi, ob matrimonia uſu nimis recepta, quæ occulte adeo celebrantur, ut illorum notitia, quantum fieri poteſt, obliteretur, & in tenebris ignorantiæ perpetuo jaceat conſepulta. In more etenim poſitum eſt, illa celebrari nullis prævviis factis denunciationibus, coram ſolo Parocho, vel alio Sacerdote de ejus licentia, adhibita præſentia tantum duorum teſtium appoſite a contrahentibus advocatorum, quorum fides nemini illorum eſt ſuſpecta, remque peragi ſæpe extra Eccleſiam, quandoque etiam intra illam, januis tamen occluſis, vel eo temporis momento quo ſemota alterius cujuſvis præſentia, ſcientia initi Matrimonii, præter Parochi, contrahentium, teſtiumque perſonas, alios penitus effugiat.

Exi-

Digitized by Google

Exitiosi effectus recensentur tum etiam deplorantur qui ab occultis Matrimoniis proveniunt.

§. 4. Quantum a Sacramenti dignitate, & Ecclesiasticarum legum præscripto occulta hæc Matrimonia, Conscientiæ vulgo nuncupata, ut plurimum abhorreant, satis superque conjicere quis poterit, qui mentis aciem ad exitiosos illorum effectus convertat. Hinc enim gravia ortum habent peccata, præsertim vero eorum, qui Divini Judicii interminatione posthabita, priore uxore, cum qua contraxerunt, relicta, cum alia spe futuri Matrimonii decepta, & in turpem secum vivendi licentiam abducta, palam contrahere promittunt. Quorundam vero mentem ita pravæ cupiditates excœcant, ut novum contrahere secretum Matrimonium audeant post alterum secreto itidem contractum, & nondum prioris conjugis morte solutum, seseque magno scelere polygamos reddant. Alii etiam eo impudentiæ devenere, ut in hujus magni Sacramenti contemptum, post primas secreto initas, alteras aut publice, aut privatim nuptias contrahendo, sese audacius polygamia pariter innodare non perhorrescant. Age vero quam gravia, quam nullo pacto ferenda ex his Matrimoniis mala oriuntur. Si enim ad quamcumque Matrimoniis suspicionem submovendam, virum seorsum a muliere vivere contingat, sublata est illico individua vitæ consuetudo, & contemptum est verbum Domini. *Adhærebit homo uxori suæ, & erunt duo in carne una*. Sin hæc vitæ consuetudo servetur, nemo est, qui illam criminis non arguat, & utpote

 dete-

Digitized by Google

deteſtabilem, in ſcandali materiam non traducat. Neque illata per ſcandalum diſpendia rependit ſubſecuta celebratio occulti Matrimonii, quod in tenebris deliteſcit, & ab omnibus ignoratur.

§. 4. Leviora quoque damna non ſunt, quæ ſuſceptæ proli irrogantur. Sæpe enim contingit, illam a parentibus, & a matre præſertim amotam, nec pie, nec liberaliter inſtitui: ſed incertis fortunæ caſibus objectam relinqui, niſi etiam parentes ipſi contra naturæ leges, auſu nefario illius vitæ inſidientur. Ubi vero tam immane facinus parentes deterreat, illoſque ad ſobolem alendam, inſtituendamque humanitas ipſa compellat, alia imminet liberis ſuſceptis ex occulto Matrimonio lugenda avitarum ſanultatum, & bonorum jactura, pro quorum poſſeſſione aſſequenda quamvis clament jura ſanguinis, illis tamen careant neceſſe eſt propter occulta parentum Matrimonia, & ademptam legitimationis, & filiationis probationem.

§. 5. Huic etiam malorum origini ſunt referenda ipſa quoque ſecreta Matrimonia contracta a FILIISFAM. CONTRA PATRIS juſte diſſentientis voluntatem, ex quibus quam gravia incommoda exoriri ſoleant, neminem latet. Quid plura? Adeo invaluit malitia, ut quandoque in minoribus Ordinibus conſtituti Penſiones, & Beneficia, ad Divinum Cultum, & Eccleſiaſtica munia inſtituta etiam poſt initum clam Matrimonium retinuerint, ſibique de mammona iniquitatis loculos miſerrime compararaverint.

Mo-

Monentur Episcopi ne facile a proclamationibus dispensent.

§. 6. Deflenda hæc igitur potius uberibus lacrymis, quam latiore calamo explicanda malorum congeries, cum ex hac Apostolicæ Sedis specula omnes sibi vindicet nostræ vigilantiæ curas: temperare non possumus, quin Vos ipsos Venerabiles Fratres, in partem nostræ sollicitudinis evocantes, vestram pietatem, & zelum excitemus ad custodiendas vigilias noctis super Grege vobis credito, quem luctuosa horum temporum conditio in discrimen adducit. Primum itaque periculi non infrequens occasio Vos reddat difficiliores ad remittendum publicationes a quibus contracturi Matrimonium sæpe per malitiosam suggestionem petunt dispensari. Quam caute, solerterque oporteat ea in re Episcopos versari, non obscura Vobis a Concilio Tridentino exhibentur argumenta. Si enim (ait eadem Sancta Synodus) probabilis fuerit suspicio, Matrimonium malitiose impediri posse, si præcesserint denunciationes: tunc vel una tantum denunciatio fiat, vel saltem Parocho, & duobus Testibus præsentibus Matrimonium celebretur, & deinde ante illius consummationem denunciationes in Ecclesia fiant, ut si aliqua subsunt impedimenta, facilius detegantur. Præterea licet Episcopo relictum sit omnimode super denunciationibus dispensare, hæc tamen facultas, non a sola dispensantis voluntate pendet, sed a Tridentino coercetur arctis prudentiæ, discretique arbitrii legibus: quod idem est, ac legitimam causam dispensationis requirere.

Mo-

Digitized by Google

Monentur itidem Episcopi ne Matrimonium occultum, seu Conscientiæ sine causa gravi, urgenti, urgentissima permittant. Exempli gratia affertur causa una.

§. 7. Parem quoque, imo fortasse majorem vigilantiam necesse est a Vobis adhiberi, ne post remissas denunciationes celebretur Masrimonium coram Parocho, vel alio Sacerdote ab ipso Parocho, vel a Vobis deputato, præsentibus duobus, vel tribus Testibus confidentibus, ne ulla celebrationis notitia, vel rumor oriatur. Id enim, ut ad præscriptum Sacrorum Canonum licite fieri possit, non satis est obvia quævis, & vulgaris causa, sed gravis urgens, & urgentissima requiritur. A Sacro Nostræ Pœnitentiariæ Tribunali eo potissimum casu fit potestas ita celebrandi Matrimonium, quo vir, & fœmina in figura Matrimonii puqlice degentes, de quibus nulla viget criminis suspicio, in occulto tamen concubinatu perseverent. Facile enim quisque conjiciet, quam absonum esset, eos a statu damnationis per gratiam Sacramenti revocandos ad publice contrahendum Matrimonium præviis denunciationibus compelli. Hanc vero praxim Vobis duximus proponendam, non quia dispensatio præmisso casui solum congruat, cum alii similes, & fortasse urgentiores esse possint in quibus dispensari expediat, sed quia vestri Pastoralis officii partes versari debent in sedulo investiganda legitima, & urgenti causa dispensationis, ne Matrimonia occulte celebrata luctuosos habeant exitus, quos intimo cordis mærore recensuimus.

Quæ

Digitized by Google

Quæ ab Episcopo cognitio præmittenda antequam Matrimonium Conscientiæ permittat?

§. 8. Hunc porro in scopum Vos hortamur, & impense admonemus, ut personarum Matrimonium secreto contrahere petentium diligens fiat a Vobis inquisitio. An scilicet ejus qualitatis, gradus, & conditionis sint, quæ id probe exposcant: an sint sui, vel alieni juris: An FILIIFAM. quorum nuptiæ Patri juste dissentienti sint invisæ; ab Episcopali etenim, quod geritis, munere nimium esset alienum, facilem præberi filio inobedientiæ occasionem. An res sit de personis Ecclesiasticis, licet in minoribus ordinibus constitutis, pensiones, & Beneficia Ecclesiastica obtinentibus, ut detestabilis illorum retentio in statu uxorato congruis remediis postea compescatur. Potissimum vero curet vestra sollicitudo, antequam secreti Matrimonii licentia concedatur, quod contrahentes clara & indubia, & a quavis fraude immunia exhibeant documenta status liberi ad evertendum ab iis, qui improbi sunt ingenii, polygamiæ periculum.

Minister Matrimonii Conscientiæ debet ab Episcopo destinari Parochus alterutrius Contrahentis, & non nisi ex gravi causa alter Sacerdos.

§. 9. Quod attinet ad Ministrum secreti Matrimonii, volumus ad id munus deputari Parochum alterius ex contrahentibus, quem notitia personarum, expe-

experientia, & diuturnus rerum usus quovis Sacerdote extraneo peritiorem effecisse præsumuntur. Si quæ tamen Vobis occurrant circumstantiæ, quæ alium Sacerdotem loco Parochi exposcere videantur, gravi impellente causa is Sacerdos a Vobis eligatur, qui probitate, doctrina, & obeundi muneris peritia commendetur.

De quibus Minister Matrimonii Conscientiæ monere Contrahentes debeat.

§. 10. Uni tamen, aut alteri Sacramenti Ministro a Vobis deputando districte præcipiatur, ne Matrimonio intersit nisi prius paterna charitate conjuges in Domino monuerit, sobolem procreandam regenerari quam primum oportere Sacro Baptismatis lavacro, ac Christo Judici districtam reddituros esse rationem, nisi filios ut legitimos agnoverint, eosque pietate, bonisque moribus imbuerint, & frui patiantur bonis temporalibus, a majoribus in supremis tabulis relictis, vel provida legum auctoritate delatis.

Documentum Matrimonii Conscientiæ ab ejus Ministro Episcopo statim est exhibendum. Describendum postea est Matrimonium hoc in libro distincto, & cautissime custodiendo.

§. 11. Celebrato autem Matrimonio, indilate a Parocho, vel alio Sacerdote, coram quo initum est, exhibeatur Episcopo illius scriptum documentum cum nota

Digitized by Google

nota loci, & temporis testiumque, qui celebrationi interfuerunt. Vestrum erit postea diligenter incumbere, quod ad perennem gestæ rei memoriam præfatam documentum fideliter transcribatur in libro prorsus distincto ab altero, in quo Matrimonia publice contracta de more adnotantur. Hujusmodi liber pro Matrimoniis secretis apposite compactus, clausus, & sigillis obsignatus, in vestra Episcopali Cancellaria caute erit custodiendus. Et eo tantum casu resignari, & aperiri vestra accedente licentia patiemini, quo alia id genus Matrimonia describi oporteat, vel id sibi vindicet justitiæ administrandæ necessitas, vel demum aliquod documentum ab eo exposcant verum interesse habentes, quibus probationum aliundæ petendarum non suppetit copia. Sedulo tamen animadvertentes, quod re absoluta denuo claudatur, & sigillis, ut antea, obsignetur. Fides, seu attestationes clam celebrati Matrimonii a Parocho, vel Sacerdote, qui vices Parochi gessit, exarandæ, Vobisque exhibendæ, transcribantur in dicto libro, prout jacent de verbo ad verbum, a persona Vobis deputanda, quæ apud omnes integritatis, probatique nominis luculentum habeat testimonium. Fides vero, & attestationes ipsæ in secretiori loco sartæ tectæque a Vobis serventur.

Digitized by Google

Proles ex Matrimonio Conscientiæ nata debet tempestive baptizari, Episcopo a Parentibus denunciari, & describi in Libro quoque cautissime custodiendo.

§. 12. Quod si ex occulto hujusmodi Matrimonio prolem nasci contingat, eadem mundetur salutari aqua Baptismi in Ecclesia in qua aliis infantibus hoc Sacramentum indistincte confertur. Et quia ad operiendum clam initium Matrimonium facile est in Libro Baptizatorum nullam fieri mentionem parentum, & eorum nomina consulto reticeri: volumus, ac expresse mandamus quod a Patre Baptizati, eoque defuncto, ab illius Matre suscepta proles vobis denuncietur, dictaque denunciatio fiat vel immediate per parentes ipsos, vel per literas eorum charactere exaratas, vel per fide dignam Personam ab ipsis parentibus designatam, ut certo, & clare vobis constet, quod proles tali loco, ac tempore vel reticitis, vel falso expressis nominibus parentum Baptizata, est legitima, licet occulti Matrimonii fœdere procreata. Quæ sane omnia, cum vobis innotuerint, ne illorum excidat memoria, in libro fideliter describentur ab eo, cui facta a Vobis est potestas adnotandi Matrimonia occulte celebrata. Liber, in quem Baptizatorum, ac utriusque parentis nomina referentur, quamvis distingui debeat ab altero Matrimoniorum; eadem tamen diligentia iisdem cautelis in Cancellaria Episcopali clausus, & sigillis obsignatus, erit custodiendus, prout librum Matrimoniorum caute custodiri supra mandavimus.

Evul-

Digitized by Google

Evulgandum est Matrimonium Conscientiæ si proles nata Baptizata sit suppressis Parentum nominibus, & Episcopo non sit denunciata.

§. 13. Quia vero nonnulli deesse non possunt, qui propriæ Conscientiæ vocibus obsurdescant, & nostris hisce mandatis parere negligant: debita pœnarum districtione pro modo culpæ a Vobis puniantur. Quinimmo cum satis Nobis experientia compertum sit, in hujusmodi negociis homines, in terram oculos declinantes ob humanos respectus tardiores effici, & a recte agendi semita revocari: mandamus idcirco, Matrimonia occulta a Vobis evulgari & nota fieri, si certo Vobis constiterit, ex aliquo Matrimonio occulto procreatam fuisse sobolem, & baptizatam suppressis parentum nominibus, nulla præstita Vobis notitia, ut par erat, ab illius parentibus infra triginta dies a nativitate numerandos.

A Ministro Matrimonii Conscientiæ moneri debent Conjuges de hac obligatione denunciandi post Baptismum prolem natam Episcopo.

§. 14. Ne autem contumaces, & inobedientes violatæ fidei proditique secreti Pastores suos insimulent; sedulo a Vobis curandum est, ut Parocho, vel alio Sacerdote pro secreta celebratione Matrimonii a Vobis deputando, conjuges clare, & aperte moneantur, ea lege, & pacto illis permitti secreti Matrimonii celebrationem, ut soboles inde pro-

Digitized by Google

creanda non solum regeneretur Sacro Baptismate, sed post Baptisma denuncietur Epicopo cum nota loci, & temporis administrati Sacramenti, ac sincera indicatione parentum a quibus ortum habuit, quemadmodum supra permissum est. Alioquin Matrimonium licet contractum data per Episcopum secreti fide, in lucem proferetur in gratiam filiorum, & ad propulsandam ab illis gravem nulloque pacto ferendam jacturam.

Libris Matrimonii Conscientiæ & Baptismi Prolis inde natæ, fides habenda est.

§. 15. Volumus denique, ac mandamus, fides, seu attestationes Matrimonii clam initi, & sobolis ex eo procreatæ excerptas ex dictis libris, modo, quo dictum est, apud Vos caute custodiendis tantam promoveri fidem, quantam sibi alii libri Parochiales Baptismatis, & Matrimonii vindicare consueverunt.

§. 16. Hæc a vobis, Venerabiles Fratres, in hac temporum calamitate observari enixe præcipimus ad communem animarum salutem, & ad præsidium Ecclesiasticæ disciplinæ, propter invalescentem hominum malitiam nova semper detrimenta vel patientis, vel reformidantis. Cæterum nostris hisce Literis sublata nolumus ea validiora remedia, quæ huic malo in diem ingruenti consona dignoscet prudentia vestra ad Pastorale officium cumulate obeundum. Vobis interea paternæ charitatis, & benevolentiæ testem, Apostolicam Benedictionem impertimur.

Datum Romæ apud S. Mariam Majorem die 17. Novemb. 1741. Pontificatur Nostri anno secundo.

Lite-

Digitized by Google

Literæ ab eodem Summo Pontifice Benedicto xiv. de eodem Conſcientiæ Matrimonio datæ ad Emum & Rmum D. Cardinalem Malvezzi Bononienſem Archiepiſcopum.

SI fanno i Matrimonj ſegreti, o di Coſcienza nel modo ſeguente: Quelli che lo vogliono fare, eſpongono il loro deſiderio al Superiore Eccleſiaſtico, gli manifeſtano le cauſe; ed eſſo, quando le crede rilevanti, e giuſte, dà la licenza di farlo ſegretamente, diſpenſa dalle denunzie, nomina il Sacerdote, avanti a cui dee farſi, laſcia la libertà ai Contraenti di ſceglierſi due Teſtimoni confidenti, ordina, che il Matrimonio ſi noti; ma con tale cautela, che ne reſti la memoria; ma ſenza pericolo, che arrivi alla notizia degli altri, acciò il Matrimonio di ſegreto non diventi publico.

Ed il Superiore Eccleſiaſtico, di cui poc' anzi ſi è fatta menzione, è o il Veſcovo (1), o la Sacra Penitenzieria, o il Papa; eſſendo queſte le ſtrade, per le quali camminano i predetti affari.

Nella ſerie di tutta queſta facenda, non può negarſi, che non vi ſia una vera traccia di ſegreto com-

(1) Confirmatum hinc remanet poſſe hodiedum Epiſcopum ex Literis Encyclicis Benedicti XIV. permittere Matrimonium Conſcientiæ *ut cap.* 2. §. 12. *oſtenſum eſt*.

Digitized by Google

commesso, che è quello, che deriva da un' espressa, o tacita promessa (2) di non cooperare o col detto, o col fatto proprio, a far sapere ciò, che si brama, che stia segreto; ed a questo segreto nel caso presente sono obbligati i Contraenti, non potendo uno manifestarlo senza il consenso dell' altro, sono obligati i Testimonii, e sono obligati gli stessi Superiori Ecclesiastici, che hanno dato il loro consenso, ed hanno prescritto il modo, con cui poteva farsi il Matrimonio segreto.

E ridotto l' affare a questi termini, vi vuol poco a comprendere, che non può il Superiore Ecclesiastico ingiungere al contraente, che riveli il Matrimonio segreto, quando vi sia stato il Paroco, che dia la Fede del Matrimonio contratto.

O si tratti di Matrimonio fatto coll' annuenza dello stesso Superiore, o del di lui Predecessore, dovendo il Successore (3) mantenere il segreto, a cui

(2) Confirmatum & hinc remanet ad silentium omnes teneri quiqus necessario cognitum esse debet Matrimonium Conscientiæ, expresse licet silentium ipsi haud promiserint, ut ostensum itidem est *cap.* 3. §. 3. *& sequent.*

(3) *Cap.* 3. §. 4. *& sequent.* demonstravimus custodire silentium debere eos qui scire debent Matrimonium Conscientiæ non solum ex promissione ejusdem silentii, expressa vel tacita, sed & ex Lege Ecclesiæ. Vide quæ ibi ad hanc rem demonstrandam attulimus argumenta. Hinc autem certius sequitur Matrimonium Conscientiæ evulgari nec ab Episcopo Successore, nec a Parocho Successore posse; idque quia Lex hæc servanda est ab omnibus quibus ratione proprii muneris quovis tempore innotescit Matrimonium Conscientiæ.

cui tacitamente s' obbligò il ſuo Predeceſſore , o ſi tratti di Matrimonio ſegreto fatto per reſcritto della Penitenzieria , o dal Papa , non potendo l' inferiore cooperare a render pubqlico ciò , che il Tribunale della Penitenzieria , o il Papa hanno voluto, che ſtia ſegreto. Nè contra queſto diſcorſo può aver luogo l' oppoſizione , che , non oſtante il ſegreto commeſſo, può lo ſteſſo ſegreto rivelarſi , e può darſi mano al di lui ſcoprimento : imperocchè può la maſſima ammetterſi , e praticarſi in alcuni caſi ; ma non in quello che oggi cade in queſtione.

Se conſentono per eſempio i due contrahenti , ceſſa l' obbligo del ſegreto , che è ſtato ingiunto per far favore ad eſſi ; e queſto è il caſo *del Cap. Quod nobis , de Clandeſtina deſponſatione* , ed ecco le parole : *Verum , ſi perſonæ contrahentium hoc voluerint publicare , niſi rationabilis cauſa præpediat , ab Eccleſia recipienda ſunt & comprobanda , tamquam a principio in Eccleſiæ conſpectu contracta*.

Di più, ſe il ſegreto per malizia de' contraenti , o per altro inopinato accidente , ſi rivolgeſſe o contra il Matrimonio contratto , o contra gli effetti dello ſteſſo , perderebbe il ſegreto il ſuo vigore , e dovrebbe farſi pubblico il predetto ſegreto.

Per cagione d' eſempio , o uno , o tutti due i maritati in ſegreto ſono in procinto (4) di far con altre

(4) Diximus *cap.* 4. §. 14. poſſe imo debere Matrimonium Conſcientiæ evulgari ſi Vir e. g. vivente Uxore alterum contraxerie Matrimonium. Adde ex hiſce Benedicti XIV. literis idem eſſe , ſi & contracturus quamprimum ſit , ut pandit dictio illa : *in procinto*.

Hac cum cautione Matrimonium

altre persone un Matrimonio pubblico, o forse anche l'hanno fatto; il mantenere il segreto del primo Matrimonio recarebbe grave pregiudizio ad esso, ed allora dovrebbe il Superiore Ecclesiastico, se esso è quello, che ha data la licenza di fare il Matrimonio segreto, dovrebbe, dissi, rivelarlo, e publicarlo, o, se sapesse essere stato fatto il Matrimo-

nium Conscientiæ evulgandam ab Uxore esse auctor est *Gibert. consultat. Canonic. de Matrimon. tom. 2. consult. 63.* „ Une seule „ chose *ita inquit*, pourroit l'ex- „ cuser, ce seroit la crainte „ d'exposer son mari au danger „ d'être pendu; mais elle le „ pourroit èviter par deux vo- „ ies: 1. en s'abstenant dans „ sa dèclaration de parler du „ second mariage contractè dans „ un autre pais que celui où „ le sien a ètè celebrè: 2. en „ faisant agir par des voies se- „ crettes auprès de la nouvelle „ èpouse, afin qu'elle ne pour „ suive pas son sèducteur en ju- „ stice, mais qu'elle se conten- „ te d'un dèdommagement qu' „ elle pourra aisèment obtenir „ de lui, par la menace de „ l'accuser du crime de biga- „ mie. Il y auroit pour cela „ un moien aisè, ce seroit que „ le confesseur de la premiere „ femme ècrivit de son consen- „ tement une lettre anonyme „ au curè du lieu où le second „ mariage a ètè celebrè dans la „ quelle il mettroit un extrait „ du premier mariage, & un „ certificat que la premiere fem- „ me vit encore; & il prieroit „ de ne les pas remettre à la „ partie trompèe, de peur qu' „ elle n'en abusât, mais de „ s'en servir avec prudence en „ temps, & lieu, pour empê- „ cher la continuation du com- „ merce adulterin, commençant „ par parler au mari pour l'en- „ gager à se ritirer sans bruit, „ après avoir laissè de quoi re- „ parer le dommage causè a la „ personne abusèe, ou les assu- „ rances à ce necessaires.

Sed non est quod consilium hoc *Gibert.* sequi possimus si alterum Matrimonium jam sit contractum. Uti monuimus *citat. cap. 3. cit. §. 14.* Vir tanti criminis reus ad Judicem suum statim est deferendus.

Digitized by Google

monio per rescritto della Penitenzieria, o del Papa, dovrebbe chiedere la licenza di publicarlo per impedire l'eccesso, o pure acciò fosse punito, quando già fosse stato commesso.

In oltre, se dal Matrimonio segreto fossero nati figliuoli, ed i genitori gli avessero fatti battezzare come figli d'altri, o pure con qualche altro artifizio gli avessero tanuta, o tenessero nascosta la loro vera generazione, ciò sarebbe contra l'effetto del Matrimonio; ed in questo caso il segreto, come pregiudiziale all'effetto del Matrimonio dee cessare, ed il Superiore nel modo poc'anzi accennato sarebbe obbligato a far tutto, acciò si scoprisse; che è per l'appunto quello, che si dice nella Costituzione 35. §. 13. *Bullarii* del presente Pontefice (5) *al tom.* 1. *Alioquin Matrimonium licet contractum data per Episcopum secreti fide, in lucem proferetur in gratiam filiorum, & ad propulsandam ab illis gravem, nulloque pacto ferendam jacturam.*

Ma, che ciò, che si ammette, quando si tratta del pregiudizio contra la sostanza, o gli effetti del Matrimonio debba estendersi al caso in cui si tratta del pregiudizio borsale d'un terzo, questo, per vero dire, è tropo; pesando più nella bilancia del giusto il non facilitare la rivelazione de' Matrimonii segreti ammessi per levare i concubinati, di qualsivoglia pregiudizio borsale del terzo.

A a   Ed

(5) Ex hisce verbis aliquis fortassis dicet hasce non esse Literas Benedicti XIV. Sed a Viro qui bene audit accepimus eas esse hujus Summi Pontificis.

Ed acciò questa verità si conosca coll' esempio pratico, figuriamoci, che uno goda un' eredità coll' espressa condizione della decadenza, se commette qualche fatto ereticale, ancorchè ne sia assoluto; volendo il testatore, che in questo caso l' eredità passi ad un' altro. Figuriamoci, che l' erede commetta il fatto ereticale, e poi spontaneamente si presenti al Sant' Officio, e ne riceva l' assoluzione. Figuriamoci, che il Sustituto abbia qualche sentore del fatto, abbia gagliarde congetture della verità dello stesso, e faccia premurose istanze al Sacro Tribunale, per avere il documento della spontanea comparsa e dell' assoluzione, allegando il proprio grave interesse, il suo gran pregiudizio, se quanto chiede non gli viene somministrato.

Ed in questi termini Noi l' assicuriamo, nulla assolutamente otterrà dal Tribunale, e che il Tribunale vorrà illeso il segreto non solo nel detto caso, ma anche in un altro più duro, come sarebbe, se l' erede fosse stato prevenuto, carcerato, e punito pel fatto ereticale.

E quando mai si rispondesse, giurarsi nel Sant' Officio il segreto, e però non esser maraviglia se il Tribunale, non ostante il pregiudizio del terzo, lo volesse mantenere, due sono le repliche: una, che anche nella Penitenzieria, per la quale è assai verisimile, che passasse il Matrimonio, di cui si tratta, si giura il segreto, e chi lo rivela, è punito, come sono puniti i trasgressori del Sigillo Sagramentale, come si vede nella Bolla del presente Pontefice sopra la Penitenzieria *nel Bollario al tom.* 1.

l' altra,

l'altra, che, quando il Matrimonio fosse seguito per altre strade, ed in segreto non fosse stato giurato, sempre vi sarà stato il segreto commesso, che astringe a non rivelare, e a non dar mano o col detto, o col fatto proprio alla rivelazione dell' occulto, lasciando al giudizio di Dio il Vendicare il peccato di chi ha presa la robba altrui, quando non abbia avuta giusta occasione, o scusa di prenderla.

Si è detto, quando non abbia avuta giusta occasione, o scusa di prenderla; non mancando chi dica potere la Donna ritenere in coscienza il legato del marito, lasciatole colla condizione della vedovanza, quando essa fa un Matrimonio occulto, e passa appresso tutti per vedova del marito legante, non assumendo il Cognome, non inquartando l'Arma del nuovo marito, sempre passando per vedova dell'altro: sul che Noi non diamo verun giudizio, essendo punto che riguarda il foro interno, e nell' esame del quale bisognerebbe spendere maggior tempo, e maggior fatica. Il Cardinale Gaetano *nella sua somma* alla parola *Pœna* così scrive: *Maritus relinquit uxorem usufructuariam, nisi transiverit ad secundas nuptias. Constat autem, quod sive clam, sive publice nubat, desinit esse usufructuaria, etiamsi nullus Judex, nullus executor inhibeat*: il che è contrario alla donna. Favorevole poi ad essa è la massima del Molina, del Cardinale de Lugo, del Baunio, che in termini più forti sostengono, potere la donna ritenere in coscienza la robba lasciatale dal marito colla condizione *si honestè, & castè vixerit*,

 se i

ſe i falli da eſsa commeſſi ſono occulti : Può veder-
ſi il Diana *nell' edizione coordinata al tom. 6. tract.* 8.
reſol. 53. ove benchè eſso ſia contrario alla detta
ſentenza, dice però *al num.* 5. eſser eſsa probabile,
e che nell' occorrenza del caſo non gli baſterebbe
l' animo di condannare la donna alla reſtituzione
di quanto ha percetto dopo l' errore commeſso, pur-
chè ſia, e reſti occulto.



Digitized by Google

INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM.

Con-

D

causa

E

Epi-

L

 modum

M

Ma-

Digitized by Google

Matri-

N

No-

O

P

Pa-

T

V

Quid

Digitized by Google



Pag.

Digitized by Google

Pagin.	column.	lin.	ERRATA.	CORRIGE.
IV		1	conciliandum	conciliandam
IX		8	privatemque	privatamque
XI	1	3	confcieniiæ	confcientiæ
XII	1	5	Penitus	Penitius
XIII		20	quum	quam
XIV	1	6	Eminentiffimi	Eminentiffima
XIV	2	11	in prompta	*in* promptu
XVI		20	Is	Si
XIX		11	fanctioribus	fanctionibus
XXVII		10	uterquæ	uterque

Pag.

Digitized by Google

ERRATA. CORRIGE.

Pag. 2.	col. 2.	lin. 17.	*Petr.*	*Patr.*
9		21	rofuimus	pofuimus
11		1	*qaæft.*	*quæft.*
21		25	matrimonii	matrimoniis
23		3	hæc	hac
25		18	ordinandi	Ordinarii
29	1	5	refponfioner	refponfiones
32		1	meri	mari
41		3	*Parant.*	*Parent.*
41	2	21	*medii.*	*medit.*
41	2	22	*fpeclem.*	*fpecim.*
45	2	5	deber	debere
45	2	14	nequi	nequit
57	1	17	fequantur	fequuntur
64		5	obligatione	obligationis
67		25	tempore	temporis
70		4	Epifcopur	Epifcopus
77		3	*Kinig*	*Konig*
77		4	*Schmlazgnub.*	*Schmalzgrueb.*
78	2	3	*Ludovig*	*Ludewig*
83		8	*fcleftar.*	*felectar.*
89		25	*clandaftin.*	*clandeftin.*
96		26	civilies ffectus	civiles effectus
100		14	ftatum	ftatutum
100		28	ftatutom	ftatutum
101		19	nunruam	nunquam
103		4	excluderetur	excluderentur
106	1	8	retiones	rationes
107	2	15	habuerit	habuerint

Pag.

Digitized by Google

Pag.	col.	lin.	ERRATA	CORRIGE
109		19	*eelebr.*	*celebr.*
115		11	licer	licet
125	1	1	nobilitate	nobilitatem
128	1	23	exempta	exempla
142		22	omnido	omnimodo
150	1	17	nefcis	nefcius
150	2	13	h	fi
150	2	23	Pacifcantibus	Pacifcentibus
154		13	differit	dixerit
155		3	plebea	plebeja
156		19	adverfarii	advefari
168		4	quius	quibus



Atque

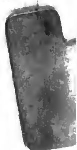
Atque hæc ſunt errata quæ feſtinanti oculo deprehendi. Quæ ex alicujus literæ inverſione accidere, ea conſulto omiſi. Tuum erit benevole Lector cum hæc tum cetera pro tua humanitate corrigere.

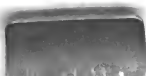
Google

Digitized by Google

Digitized by Google

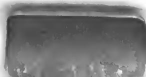
Digitized by Google





Digitized by Google





Digitized by Google